Die Hauptunterschiede in der Aufrechnungsbefugnis

bei der societas des gemeinen Rechts und der Gesellschaft des deutschen bürgerlichen Rechts

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Günter Fränkel

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herb. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern

gewidmet

in steter Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543112_0010

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Im allgemeinen: Verschiedenheit der rechtlichen Grundlage.

I. Im gemeinen Recht: römisch-rechtliches Individualprinzip . 4
II. Im Bürgerlichen Gesetzbuch: deutsch-rechtliches Gesamthandprinzip 5

Zweiter Abschnitt.

Im besonderen: Verschiedenheit:

I. In der rechtlichen Stellung des Gesellschaftsvermögens.
A. Das Vermögen im ganzen: Trennung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen 14
Privat- und Gesellschaftsforderungen und -Schulden.
B. Der Anteil eines Gesellschafters. Rechtliche Beschaffenheit. Folgen der Verschiedenheit 28
C. Die Folgen für die Aufrechnungsbefugnis zwischen Gesellschafts- und Privatforderungen und Schulden . . . 33
Die Aufrechnungsbefugnis:
a) zwischen Gesellschaftsforderungen u. Privatschulden.
Es rechnet auf:
1. Ein Gesellschafter mit Anteil an einer Gesellschaftsforderung gegen seine Privatschuld . . 34
2. Der Gesellschaftsschuldner mit der Privatschuld eines Gesellschafters gegen eine Gesellschaftsforderung 38
b) Zwischen Gesellschaftsschulden u. Privatforderungen.
Es rechnet auf:
1. Ein Gesellschafter mit seiner Privatforderung gegen die Gesellschaftsschuld 42
2. Ein Gesellschaftsgläubiger mit der Gesellschaftsschuld gegen die Privatforderung eines Gesellschafters 44

Seite

3. Die Gesellschaft mit der Privatforderung eines Gesellschafters gegen die Gesellschaftschuld . 45
4. Ein Gesellschafter mit der Privatforderung eines mithaftenden Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld 46

c) Zwischen Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftsschulden.

Es rechnet auf:

1. Ein Gesellschafter mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld 48
2. Der Gesellschaftsschuldner mit der Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaftsforderung . . . 49
3. Die Gesellschaft mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld 49

Anhang: Aufrechnungsbefugnis im Konkurse . . . 50

II. In der rechtlichen Stellung der Gesellschafter zueinander.

A. Während des Bestehens der Gesellschaft.

a) Verschiedenheit der sich aus dem Gesellschaftsverhältnis beider ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten 50

b) Folgen dieser Verschiedenheit für die Aufrechnungsbefugnis

1. betreffs der Beitragsleistung 55
2. der Herausgabe- und Zinspflicht des Geschäftsführers 56
3. der Schadensersatzpflicht 57
4. des Ersatzanspruches für Aufwendungen des Geschäftsführers 58

B. Bei der Auflösung der Gesellschaft.

a) Im Falle Mitgliederwechsels.

1. Bei Ausscheiden oder Ausschluß eines Mitgliedes: Aufrechnungsbefugnis mit oder gegen Privatforderungen des Ausscheidenden oder Ausgeschlossenen und Gesellschaftsforderungen oder -Schulden 59
2. Bei Eintritt eines neuen Mitgliedes: Aufrechnungsbefugnis mit oder gegen Privatforderungen des Neueintretenden und Gesellschaftsforderungen und -Schulden 63

b) Bei Vollbeendigung der Gesellschaft: Aufrechnungsrecht betreffs des Mehr- oder Fehlbetrages . . . 65

Literaturverzeichnis.

*v. **Amira,** Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 1. Altschwedisches Obligationenrecht. 1882.

*Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 12. Aufl. 1883.

*Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1 1886. Bd. 2 1889.

*Bendix, Das deutsche bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. 1904.

*Bergmann, Das Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden. Dissertation Freiburg 1902.

*Boyens, Gutachten aus dem Anwaltsstand über die 1. Lesung des Entwurfs. Heft 12. 1889.

*Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 2. Aufl. 1879.

*Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1905.

*v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts. 1899.

*Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1904.

*Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1903. (Zit. Dernburg, Pand.)

Dernburg, Das preußische Privatrecht. Bd. 2. 5. Aufl. 1897. (Zit. Dernburg, Pr. Pr.)

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte. 2. Aufl. 1868. (Zit. Dernburg, Kompensation.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 1., 2. und 3. Aufl. 1905. (Zit. Dernburg, B. R.)

*Donelli Commentarii de iure civili. Lib. XIII, cap. 15—17.

*Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1903.

*Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1876.

*Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

*Engelmann, Das bürgerliche Recht. 1903.

*Enneccerus, Das bürgerliche Recht. 1900.

*Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 6. Aufl. 1904.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1889. (Zit. Gierke, E.)

Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei Becker und Fischer. Heft 18. 1889. (Zit. Gierke bei B. und F.)

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. Bd. 1 und 2. 1868. (Zit. Gierke, Genos.)

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887. (Zit. Gierke, Th.)

Gierke, Handelsgesellschafts- und bürgerliches Recht. Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 19 S. 114 ff. (Zit. Gierke, im Arch.)

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895. (Zit. Gierke, Pr.)

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. 1902. (Zit. Gierke, V. o. Rf.)

Gierke, Grundriß des deutschen Privatrechts und Grundriß des deutschen Handelsrechts. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. 1 1904. (Zit. Gierke, Gr. Priv. und Gr. Hand.)

***Girard**, Manuel élémentaire de droit Romain. 3. Aufl. 1901.

***Glück**, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 15. 1813.

***Goldmann** und **Lilienthal**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1903.

***Hausloh**, Die Aufrechnung mit Forderungen Dritter. Dissertation Göttingen 1899.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900. (Zit. Hellwig, Anspr.)

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899. (Zit. Hellwig, Vertr.)

***Hetzel**, Die Haftung der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Leipzig 1901.

***Holzschuher**, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1864.

***Hölder**, Natürliche und juristische Personen. 1905.

***Jörges**, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 49 und 51. 1900/02.

***Karlowa**, Römische Rechtsgeschichte. 1901.

***Kipp** siehe Windscheid.

***Knoke**, Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Knoke, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20. 1902. (Zit. Knoke im Arch.)

***Koch**, Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Recht. Bd. 3. 1843.

***Kritz**, Das Pandektenrecht. Teil 1. Bd. 2. 1837.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1902. (Zit. Kuhlenbeck, BGB.)

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899. (Zit. Kuhlenbeck, Pand.)

***Laband,** Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 31 S. 1 ff. 1885.

***Leonhard,** Die Aufrechnung. Göttingen 1896.

***Matthiaß,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1900.

***Meurer,** Die juristische Person nach deutschem Reichsrecht. 1901.

***Mugdan,** Recht der Schuldverhältnisse, die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

***Müller,** Die Gesellschaft. In den Blättern für Rechtsanwendung (Seuffert) Bd. 63 S. 405 bis 432. 1898.

Müller, Die Haftung der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1903. (Zit. Müller, Diss.)

***Nagler,** Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß Bd. 10. 1900.

***Neumann,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.

***Neumann,** Jahrbuch des deutschen Rechts. 1. Jahrg. 1900. 2. Jahrg. bis 1904. 3. Jahrg. bis 1905. 4. Jahrg. bis 1906. (Zit. Neumann, 1900/04, 1905/06.)

***Oebicke,** Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1903.

***Oertmann,** Recht der Schuldverhältnisse. 1899 und 1906.

***Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch 1900 und 3. Aufl. 1907. (Zit. Planck 1907.)

***Puchta,** Pandekten. 11. Aufl. 1872.

***Regelsberger,** Pandekten. Bd. 1. 1893.

Entscheidungen des **Reichsgerichts,** herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. (Zit. RG.)

***Schollmeyer,** Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1904.

***Schwabe,** Die Körperschaft mit und ohne Rechtspersönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft. Basel 1904.

***Seuffert, J. A.,** Praktisches Pandektenrecht. Bd. 2. 4. Aufl. 1867.

***Sintenis,** Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Aufl. 1868.

***Sohm,** Die deutsche Genossenschaft. 1889.

***Staub,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. 1900.

***Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 7 1899. Bd. 2 Recht der Schuldverhältnisse; b) besonderer Teil, 1906. 2. Aufl.

*Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 3. Aufl. 1898.
*Treitschke, Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft. 1844.
*Trumpler, Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen. 1906. In den Berliner juristischen Beiträgen (Kohler) Heft 8.
*Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehren des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. 1840.
*Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl. 1852.
*v. Wächter, Pandekten. Bd. 2. Leipzig 1880.
*Weigelin, Das Recht der Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. Hannover 1904.
*Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Würzburg 1902.
*Wildt, Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Freiburg i. Br. 1900.
*Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1906.
*Wolff, Haftung des Gesellschaftsvermögens für Privatschulden der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Leipzig 1903.

Die mit einem * versehenen Werke sind nur mit dem Namen ihres Verfassers zitiert.

Einleitung.

Den Germanisten, vor allem ihrem Vorkämpfer Gierke, ist es zu danken, daß viele Rechtsinstitute, welche im 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf rein römisch-rechtlicher Grundlage aufgebaut waren, sich heute in deutschrechtlichem Gewande zeigen; so auch das Gesellschaftsrecht. Im 1. Entw. die reine societas des gemeinen Rechts, im 2. Entw. und schließlich in der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Gesellschaft als ein im wesentlichen anders gestaltetes Rechtsinstitut.

Zwar stimmt der Begriff beider Institute in manchen Punkten überein.

Sowohl nach gemeinem Recht als auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch handelt es sich um ein durch Vertrag begründetes Rechtsverhältnis, eine auf Vertrag beruhende Gemeinschaft mehrerer Personen, „die sich gegenseitig verpflichten,[1]) die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern".

Zwar sind entsprechend die Erfordernisse zum gültigen Zustandekommen beider im wesentlichen gleiche:

„Ein grundsätzlich formloser Vertrag."[2]) — Ein erlaubter,[3]) vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrecht-

[1]) Windscheid-Kipp S. 776 u. 779; Glück S. 371; BGB. § 705.

[2]) Endemann S. 1132 (trotz § 310/11); Knoke S. 26.

[3]) l. 57 D. 17, 2 und BGB. § 134/38.

licher, gemeinsamer Zweck. — Die gegenseitige Verpflichtung der Vertragschließenden, diesen Zweck zu fördern, „vor allem Beiträge ‚irgend welcher Art' zu leisten".[1]) — Die Bestimmung im Vertrage, in welcher Art und Weise die Gesellschafter den Zweck zu fördern verpflichtet sind. —

Jedoch die nähere Ausgestaltung beider Institute ist eine grundverschiedene.

Als eine Folge dieser Gegensätzlichkeit ergeben sich wesentliche Unterschiede für das Aufrechnungsrecht bei beiden Rechtsinstituten. Unter dem Aufrechnungsrecht versteht unser Bürgerliches Gesetzbuch[2]) das dem Schuldner einer Forderung zustehende Recht,[3]) seinen Gläubiger durch Anrechnung einer fälligen, gleichartigen Gegenforderung in der Höhe dieser Gegenforderung zu befriedigen. Das gemeine Recht verlangt außer diesen Erfordernissen eine sofort klarzustellende, die Entscheidung nicht verzögernde Gegenforderung,[4]) sogen. Liquidität der Gegenforderung. Beide Rechte erfordern mithin:

1. Zwei gültige, d. h. nicht mit einer peremtorischen Einrede behaftete Forderungen eine gültige Schuld und eine gültige Forderung.

2. Zwei ihrem Gegenstande nach gleichartige Forderungen, nur Gattungsschulden, meist Geldschulden.

3. Zwei fällige Forderungen.[5])

4. Zwei gegenseitige Forderungen.

Der Schuldner der Forderung und der Gläubiger der

---

[1]) cod. IV, 37 pr. BGB. § 706; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 705; Mot. z. BGB. II S. 594 ff.

[2]) § 387 ff.

[3]) D. 16, 2, 1: Modestinus: compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

[4]) Glück S. 77 C. 4, 31, 14, 1: „Si quausa, ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innodata:" l. 14 pr. C. 4, 31; D. 16, 2, 14; BGB. § 390.

[5]) D. 16, 2, 7 pr. Der Gläubiger braucht nur die Aufrechnung mit einer fälligen Forderung des Schuldners zuzulassen (§ 271), der

Schuld [1]) müssen ein und dieselbe Person sein. Daher besteht nach beiden Rechten grundsätzlich kein Aufrechnungsrecht mit oder gegen die Forderung eines Dritten.[2])

Fehlt eins dieser Erfordernisse, so ist die Aufrechnung unwirksam. Es besteht kein Aufrechnungsrecht. Aus den Hauptunterschieden zwischen societas und Gesellschaft werden sich für beide Rechte keine wesentlichen Folgen bezüglich der Gültigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit herleiten lassen, wohl aber bezüglich der Gegenseitigkeit der Forderungen.

Wir haben es in unserer Darstellung mit der Aufrechnungsbefugnis — der rechtlichen Möglichkeit der Aufrechnung — zu tun. Die wichtige Streitfrage der Art und Weise der Geltendmachung der Aufrechnung fällt außerhalb des Rahmens der gestellten Aufgabe.

So werden wir zunächst allgemein die Hauptunterschiede in der rechtlichen Grundlage der societas des gemeinen Rechts und der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs festzustellen haben (Abschn. 1), sodann im besonderen (Abschn. 2) die Hauptunterschiede in der rechtlichen Stellung des Gesellschaftsvermögens (I) und der Gesellschafter zueinander (II) und die sich aus diesen Hauptunterschieden ergebenden Folgen für die Aufrechnungsbefugnis nach beiden Rechten (I C, II A, II B).

Gläubiger einer nichtfälligen Forderung kann nicht die Aufrechnung mit einer fälligen Schuld verhindern (§ 271) — (Ausn. KO. § 54!).

[1]) Dernburg, Kompensation S. 372ff.; D. 16,2; l. 16 pr.; l. 23; Weigelin S. 69.

[2]) Glück S. 90ff.; l. 9 C. 4, 31; D. 16, 2, 18—23 „ex persona tertii compensatio fieri nequit".

Erster Abschnitt.

Im allgemeinen: Verschiedenheit der rechtlichen Grundlage.

I. Im gemeinen Recht: Römischrechtliches Individualprinzip.

Die societas des gemeinen Rechts hat ihre rechtliche Grundlage völlig der societas des römischen Rechts entlehnt. Von ihrem Wesen können wir das klarste Bild durch Vergleich mit derjenigen Personengemeinschaft gewinnen, welche allein neben der societas zur Erreichung gemeinsamer Zwecke mehrerer Personen bestimmt ist und zu ihr in schroffstem Gegensatze steht —, durch Vergleich mit der universitas.[1])

Die universitas bildet ein Rechtssubjekt, welches von der Summe der Mitglieder verschieden ist, dessen Rechtsbereich selbständig neben dem der einzelnen Mitglieder steht. Sie führt ein von diesen unabhängiges Dasein.

Anders die societas! Hier haben wir kein Rechts-

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. S. 604 ff.; Oertmann S. 759; Endemann S. 1129; Eck S. 547; Mugdan S. 330 (Mot. II S. 597, Prot. zu § 645); Nagler S. 699; Crome S. 764 Anm. 7; Brinz II § 335; Goldmann-Lilienthal § 201; Knoke S. 2; Trumpler S. 28; Boyens S. 1026; Gierke, Genos. S. 949.

subjekt, nur ein im Vertrauen auf die Individualität jedes einzelnen socius vertragsmäßig begründetes Rechtsverhältnis bestimmter Personen; sie ist gleich der Summe der einzelnen Mitglieder, bei welcher es natürlich auf jedes Individuum als „wichtigen Additionsposten" ankommt. Entsprechend führt sie ein von den einzelnen socii völlig abhängiges Dasein.[1])

Diesen schroffen, unüberbrückbaren Gegensatz zwischen universitas und societas könnten wir in noch vielen Punkten feststellen. Dies würde jedoch zu weit führen.

Mit dieser kurzen Gegenüberstellung ist das klargelegt, worauf es ankommt: daß das Fundament, auf welchem das Gebäude der societas errichtet ist, das einzelne Individuum, der einzelne socius ist. Mit Recht können wir daher das der societas des gemeinen Rechts zugrunde liegende Rechtsprinzip als „das Individualprinzip" bezeichnen.

II. Im Bürgerlichen Gesetzbuch: Deutschrechtliches Gesamthandprinzip.

Im schroffsten Gegensatze zu diesem römischrechtlichen Individualprinzip steht das deutschrechtliche Gesamthandprinzip, welches für die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die rechtliche Grundlage bildet.

Zwar finden wir auch bei den Personengemeinschaften des deutschen Rechts die Gegensätze, welche wir bereits für das römische und gemeine Recht festgestellt haben: die Körperschaft, eine Vereinigung mit Rechtssubjektivität, und die Gesellschaft, eine Vereinigung ohne Rechtssubjek-

[1]) Nagler S. 699: Fréméry erklärt in seinen études de droit commercial, Paris 1833, S. 31 mit Recht: „Il y avait des associés, mais il n'y avait point de société."

tivität.[1]) Dieser schroffe Gegensatz ist hier jedoch durch die mannigfachsten Zwischenbildungen überbrückt; wir finden hier Körperschaften mit Sonderrechten einzelner Mitglieder und Gesellschaften mit einer mehr oder weniger festen Zusammenfassung der Mitglieder und des gemeinsamen Vermögens zu einer Einheit, die Gemeinschaften zur gesamten Hand.

Diese Zwischenbildungen lassen sich weder unter die römischrechtlichen Begriffe: universitas und societas bringen (Romanisten), noch bilden sie eine besondere Vereinigungsart zwischen diesen beiden (ältere Genossenschaftstheorie); sie sind vielmehr nur eine Modifikation der deutschrechtlichen Körperschaft und Gesellschaft (neuere Genossenschaftstheorie); denn nach dem Wesen dieser deutschrechtlichen Gebilde läßt sich mit der Körperschaft die Möglichkeit von Sonderrechten und Sonderpflichten der einzelnen Mitglieder vereinen, mit der Gesellschaft die mehr oder weniger feste Zusammenfassung der Mitglieder und des gemeinsamen Vermögens zu einer Einheit. Wir haben es demnach bei den Gemeinschaften zur gesamten Hand mit einem rein deutschrechtlichen Gebilde zu tun.

Wie sollen wir uns nun das Wesen dieser Gemeinschaften zur gesamten Hand, das diese beherrschende Gesamthandprinzip erklären?

Der Name „Gesamte Hand“ wurzelt im germanischen Familienrecht. Die Brüder, welche nach dem Tode ihres Vaters die Hausgemeinschaft fortsetzen, können über alles, was sie geerbt,[2]) nur alle zusammen — mit verschlungenen Händen — mit gesamter Hand verfügen. Die Hand des einzelnen kann nichts ausrichten. Sie erscheinen wie eine

---

[1]) Gierke, Gr. Priv. S. 448.
[2]) Gierke, Gr. Priv. S. 473.

Person, „wie ein Leib".[1]) Wenn auch das Symbol bald verschwand, so hat sich der diesem Symbol zugrundeliegende Gedanke weiter entwickelt und immer weitere Kreise gezogen.

Wohl um wenige Rechtsgebilde ist ein so langer und heftiger Kampf geführt worden, wie um das der gesamten Hand. Unter den zahlreichen Theorien, welche zur Erklärung des Wesens der gesamten Hand aufgestellt worden sind, wollen wir nur die beiden Haupttheorien hervorheben: die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung.[2]) [3])

Die erstere nimmt quotenmäßige, bestimmbare Anteilsrechte jedes Genossen an den einzelnen Gegenständen an. Der Unterschied vom Miteigentume liege in der Unmöglichkeit, über diese Anteilsrechte zu verfügen.

---

[1]) vgl. Stobbe II § 81/82 III, 170, Deutsche Formeln für die gesamte Hand: „Einer für alle, alle für einen — samt und sonders — zur ungeteilten Hand." Amira (älteres Rechtsbuch von Westmanaland, Upl. Æb. 11 § 2) S. 598: „Wieviel' auch Geschwister sind im Gute zusammen, wird gekränkt das Gut derselben oder gelästert, es gehe auf ihrer aller Teil, solange sie nicht geteilt haben untereinander." Dort ferner (Södermännisches Recht Bb. 20 pr.): „Ziehen Männer das Winternetz auf dem Wasser eines anderen, wird sie ergriffen damit, leistet die ganze Netzgesellschaft drei Silberstücke, wird sie nicht ergriffen, wehren sie sich mit einem Eide von 12 Männern." Dort noch mehrere Beispiele.

[2]) vgl. Oertmann S. 705; Knoke S. 9; Nagler S. 698ff.

[3]) Anhänger der 1. Theorie: Jörges S. 179ff.; Nagler S. 718; Dernburg, Bürgerl. R. § 359 Anm. 4; Goldmann-Lilienthal S. 783/84; Oertmann S. 705 (im Anschluß an Sohm); Prot. S. 2436. Anhänger der 2. Theorie: Gierke (vgl. nächste Anm.); Boyens S. 1026; Stobbe S. 387/88; Planck S. 754 u. 1907 S. 726,3; Staub, Exkurs zu § 122,12; Oertmann, frühere Aufl. S. 455; Endemann S. 1130/32; Knoke S. 85; Fischer-Henle zu § 718; Prot. S. 2437; Kuhlenbeck I, 486/95; Eck S. 553; Engelmann-Schollmeyer, RG. 18, 39ff., 30, 152ff. (keine ideellen Anteile).

Diese Theorie ist aus folgenden Gründen zu verwerfen[1]):

Zunächst fehlt jede Möglichkeit, sich entsprechend dieser Theorie die bestimmbaren Anteilsrechte an den einzelnen Gegenständen zu erklären. „Man erwäge, daß der einzelne bei der Auflösung der Gemeinschaft event. nichts erhält, ja noch etwas zahlen muß! Wie wäre ein solches Anteilsrecht denkbar, das negativ ist und in einer Schuld besteht!“ [2])

Wie erklären sich ferner die Anhänger dieser Theorie die dingliche Verfügungsbeschränkung, nach ihrer Meinung das Wesen der gesamten Hand und das Unterscheidungsmerkmal vom Miteigentum?

Aus dem deutschrechtlichen Miteigentum nicht; denn dieses kann ebenso wie das römische individualistisch gebildet sein; aus einer obligatorischen Verpflichtung ebenso wenig; denn diese ist auch dem römischen Miteigentum eigen.

Einige Anhänger dieser Theorie nehmen schließlich „eine Modifikation obligatorischer Verpflichtungen“ an. So spricht z. B. Nagler S. 738: von „einem obligatorischen Verhältnis mit personenrechtlichen Elementen durchsetzt“, Jörges S. 184: von „personenrechtlichen Begriffen mit sachenrechtlichen Reflexwirkungen“. Das sind jedoch nach unserer Ansicht Redewendungen ohne Inhalt.

Das Wesen der gesamten Hand darf man nicht in dem Mangel der Verfügungsmacht des einzelnen, in den Rechtsbeziehungen nach außen, sondern nur in dem inneren Bau der Gemeinschaft suchen, als dessen Folge erst dieser Mangel zu erklären ist.[3]) Die Möglichkeit bestimmbarer Quotenrechte an den einzelnen Gegenständen ist ent-

---

[1]) vgl. Nagler S. 744.
[2]) Prot. S. 2437.
[3]) Prot. S. 2436.

schieden zu verwerfen. Der einzelne hat an den gemeinschaftlichen Objekten nur als Mitträger der Gesamtsphäre teil.

Wir stellen uns hiermit auf den Standpunkt der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung,[1]) die in Gierke ihren Hauptvertreter gefunden hat. Seinen Darlegungen über das Wesen der gesamten Hand entnehmen wir folgende Hauptpunkte[2]):

„Die gesamte Hand" ist „kein Rechtsinstitut", sondern „ein Rechtsprinzip" von größter Dehnbarkeit,[3]) das der ungleichartigsten Verwendung und der ungleichmäßigsten Durchführung fähig ist.[4]) Dieses Prinzip beantwortet die Frage,[5]) in welcher Weise mehrere Personen eine Rechtsposition einnehmen, dahin, daß sie in einer rechtlichen Verbundenheit die Stellung eines Rechtssubjektes oder wenigstens eine, die der Stellung eines

---

[1]) Eine große Anzahl neuerer Theorien sucht zwischen den beiden genannten zu vermitteln. Als besonders nennenswert erscheint uns die neuerdings von Sohm a. a. O. aufgestellte Theorie von den Anteilen kraft Personenrechts. „Diese würden nach seiner Ansicht durch den personenrechtlichen Grund der Mitgliedschaft als selbstverständliche Konsequenz erlangt. Während sonst die Anteilsrechte aus der Tatsache der Beteiligung am gemeinschaftlichen Recht entständen, entständen bei der Gesamthand umgekehrt die Anteilsrechte aus der anderweit begründeten Gemeinschaft und verschwänden mit dem Ausscheiden aus dieser. Die Anteilsrechte seien nur abgeleiteter sekundärer Natur." Diese Theorie ist wegen Annahme von Anteilsrechten aus oben genanntem Grunde zu verwerfen.

[2]) Gierke, Th. S. 339ff.; Genos. S. 923ff.; Pr. S. 663ff.; V. o. Rf. S. 13; im Arch. S. 117ff.; Gierke im Arch. S. 117.

[3]) Gierke, Th. S. 342; Pr. S. 672; Genos. S. 944ff.

[4]) Daraus leitet Nagler S. 698 die vielen Streitigkeiten her. Dieselbe Erklärung der gesamten Hand gibt Endemann S. 1130.

[5]) Gierke im Arch. S. 117; Gr. Priv. S. 473.

Rechtssubjektes nahekommt, haben.[1]) Das eigentliche Wesen der gesamten Hand beruht nicht auf einer Einzelheit,[2]) sondern den allgemeinen Gedanken der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft. Der Wesenskern der gesamten Hand steckt nicht in einer obligatorischen, sondern in der personenrechtlichen Verbindung der Subjekte. Dieses personenrechtliche Band gibt dem Gesamthandprinzip erst einen besonderen Inhalt. Es hat nicht nur obligatorische, sondern auch unmittelbare dingliche Wirkung, die Verfügungsbeschränkung des einzelnen. Mehrere Personen sind zu einer kollektiven Einheit, zu einer Willensgemeinschaft zusammengefaßt. Diese Einheit ist weder eine juristische Person noch eine von den Gliedpersonen verschiedene und ihnen gegenüber verselbständigte Verbandsperson. Sie alle zusammen in ihrer Verbundenheit sind fähig, Rechte und Pflichten zu haben, die sich von den ihnen als einzelne zustehenden Rechte und Pflichten unterscheiden. Der einzelne hat nur als Mitträger der Gesamtsphäre[3]) Anteil an den gemeinschaftlichen Objekten. Solange die Gemeinschaft besteht,[4]) fehlt es an der Vorstellung geteilter Anteile."

Dieses Prinzip der gesamten Hand entspricht den Bedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens und hat auf Gesetzgebung[5]) und Rechtsprechung[6]) — so auch auf die

---

[1]) Von der sehr scharfen Betonung der Rechtssubjektivität der Gemeinschaften zur gesamten Hand ist Gierke seit Schaffung des BGB. gewichen; vgl. V. o. Rf. S. 13, 21/29.

[2]) Gierke, Th. S. 341ff.

[3]) Gierke, Genos. S. 928.

[4]) Gierke im Gr. Priv. S. 472: „Der ‚Anteil' bezeichnet das Sonderrecht im Gegensatz zum ungeteilten Gesamtrecht."

[5]) z. B. ALR. I, 5, 450, I, 17, 151, 207; HGB. § 105ff. (offene Handelsgesellschaft); Gierke im Gr. Hand. S. 930: „Das Gesamthandprinzip ist besonders stark ausgebildet bei der OHG. und Kommanditgesellschaft (HGB. §§ 105ff. u. §§ 161ff.).

[6]) vgl. ROHG. XII, 261ff., VIII, 38, 41, V, 17, 204.

Gestaltung der Gesamthandsvereinigungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) — entscheidenden Einfluß ausgeübt. Das Reichsgericht weist ausdrücklich im Bd. 18 S. 39 ff. und Bd. 30 S. 152 ff. die Annahme „ideeller Anteile" bei der gesamten Hand zurück. Dieses Prinzip bildet die rechtliche Grundlage für die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn auch im Bürgerlichen Gesetzbuch nirgends ein theoretischer Ausspruch über diesen deutschrechtlichen Grundsatz der gesamten Hand gegeben ist, so stellt doch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Reihe von Rechtsnormen auf,[2]) welche sich unbedingt als Verwirklichung dieses Prinzips darstellen. Greifen wir aus diesen Rechtsnormen zunächst nur zwei heraus, um an ihnen das Vorhandensein des Gierkeschen Gesamthandprinzips nachzuweisen, nämlich die §§ 725 und 738. Das Vorhandensein des Gesamthandprinzips überhaupt beweisen z. B. §§ 718 und 719.

§ 718 grenzt das Gesellschaftsvermögen als solches ab und § 719 nimmt dem einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit, über seinen Anteil an den einzelnen, zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen und an dem Gesellschaftsvermögen zu verfügen.

§ 725 gibt nun demjenigen Gesellschafter, der die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Titels erwirkt hat, ein sofortiges Kündigungsrecht, nicht das Anteilsrecht selbst. Diese Gesetzesbestimmung ist nur daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber ein ideelles Anteilsrecht im Sinne der Theorie der geteilten Mitberechtigung als nicht vorhanden ansieht, daß er auf dem Gierkeschen Standpunkte steht.

---

[1]) Die Gesellschaft (§§ 705—740); das Gesamtgut bei der allgemeinen und fortgesetzten Güter-, Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1442 ff., 1519 ff., 1549 ff.); die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff.).

[2]) BGB. §§ 714, 718, 719, 725 und 738; vgl. ZPO. § 736.

Betrachten wir noch § 738, „der für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwachsen läßt“. Der Anteil ist mithin vom Vermögen nicht anders als durch Auflösung der Gesellschaft trennbar; er ist es nicht, weil er nicht existiert, weil in dieser Norm das Prinzip der ungeteilten Gesamtberechtigung zur Anerkennung gekommen ist.

Fassen wir das Ergebnis unserer Betrachtung zusammen, so gipfelt es in den Leitsätzen:

Die „societas des gemeinen Rechts“ beherrscht das „römischrechtliche Individualprinzip“, das Prinzip der souveränen Herrschaft des Individuums — „der starre Freiheitsbegriff des antiken Egoismus“ —, die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs [1]) dagegen das „deutschrechtliche Gesamthandprinzip“, „das Prinzip sittlicher Bindung des Willens durch ihm gleichgeordnete Willensmächte und Opferung der Selbständigkeit zugunsten der Allgemeinheit“.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß das deutschrechtliche Gesamthandprinzip im Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne jede Einschränkung durchgeführt ist; — eine Reihe römischer Rechtsgedanken sind erhalten geblieben, daß wir ferner die societas und die Gesellschaft so miteinander vergleichen, wie sie sich ohne jede nähere vertragliche Vereinbarung darstellen. [2]) „Schon im gemeinen Recht war allgemein die Möglichkeit anerkannt, vertragsmäßig das Sozietätsrecht im Sinne des deutschen Gesellschaftsrechts abzuwandeln.“ Es galt der Satz: „pactum dat legem contractui“.

Nicht anders ist es in unserm Bürgerlichen Gesetzbuch, welches von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit

---

[1]) Nagler S. 698.
[2]) Gierke, Pr. S. 672.

beherrscht wird. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Gesellschaftsrecht sind wie alle Vorschriften der Schuldverhältnisse [1]) „größtenteils und im Zweifel“ „ius dispositivum“. Nur zwei Paragraphen bezeichnet das Gesetz selbst als „ius cogens“.[2]) § 716 II und § 723 II. Diejenigen Normen hingegen, in denen sich eine Anerkennung des Prinzips der gesamten Hand ausprägt, die nur im Interesse der Gesellschafter, nicht Dritter geschaffen sind, sind rein dispositiver Natur. Die Gesellschafter können mithin vertragsmäßig die Folgen des Prinzips der gesamten Hand ausschließen und der Gesellschaft eine der gemeinrechtlichen societas ähnliche Gestaltung geben.

[1]) Gierke, V. o. Rf. S. 10; im Arch. S. 135.
[2]) Knoke S. 24; Planck S. 456; a. A. Endemann S. 1024.

Zweiter Abschnitt.

Im besondern: Verschiedenheit:

I. In der rechtlichen Stellung des Gesellschaftsvermögens.

Aus dieser Verschiedenheit der rechtlichen Grundlage beider Rechtsinstitute ergeben sich wesentliche Unterschiede für die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens und der Gesellschafter zueinander nach beiden Rechten, zunächst des Gesellschaftsvermögens.

A. Das Vermögen im ganzen.

Trennung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen.

Kann man überhaupt bei der societas des gemeinen Rechts von einem Gesellschaftsvermögen im rechtlichen Sinne sprechen? Keineswegs! Das, was im gemeinen Recht[1]) so oft als Gesellschaftsvermögen bezeichnet wird, hat wohl eine tatsächliche, aber keine rechtliche Existenz. Denn dieses Vermögen bildet keine Einheit, keine Geschlossenheit; es ist weiter nichts als eine Summe von Anteilsrechten, die jedem einzelnen Gesellschafter an jedem Gesellschaftsgegenstande zu bestimmter Quote zustehen, die einen Teil des Privatvermögens eines jeden Gesellschafters bilden und nur durch das obligatorische Band der Verfügungsbeschränkung des einzelnen lose zu-

[1]) Knoke S. 3.

sammengehalten werden. Kein einheitliches Vermögen — nur eine zwischen den Gesellschaftern bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen.[1]) „Die Gesellschaftsobjekte aber sind in isolierte Sondersphären zersplittert.“ — Das Individualprinzip zeigt hier deutlich seine Herrschaft.

In schroffstem Gegensatz zu diesem individualistisch gebildeten Vermögen des gemeinrechtlichen societas steht das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[2])

Hier spricht § 718 BGB. ausdrücklich vom „Gesellschaftsvermögen“ und zählt als Bestandteile desselben die Beiträge der Gesellschafter, die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände (§ 718 Abs. 1) und alles, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird (§ 718 Abs. 2). Indem § 719 jedem Gesellschafter die Verfügungsmacht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nimmt, begründet er eine scharfe Trennung zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter.

Wir finden mithin im Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht einzelne gemeinschaftliche Rechtsobjekte, sondern ein geschlossenes, einheitliches, mit gewisser Selbständigkeit ausgestattetes Sondervermögen, dessen Bildung ermöglicht wird durch die völlige Trennung zwischen Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen, und die dingliche Gebundenheit der einzelnen Gesellschafter in der Verfügung über ihre Anteile.[3])

Dieses Gesellschaftsvermögen nimmt nach Gierkes

---

[1]) Nagler S. 699.
[2]) Knoke S. 77.
[3]) Knoke S. 91.

Ansicht [1]) eine dem Körperschaftsvermögen sich nähernde Stellung ein, ohne vom Gesetze als solches anerkannt zu werden.[2]) Denn das Subjekt dieses Zweckvermögens ist „nicht die Gesellschaft selbst als eine juristische Person", auch nicht die Gesellschaft als eine unter einem bestimmten Namen rechtsfähige, beständige Personeneinheit", sondern die sämtlichen Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung zur gesamten Hand.[3])

Wir haben also im Bürgerlichen Gesetzbuch im schroffen Gegensatz zum individualistisch gebildeten, einen Teil des Privatvermögens der einzelnen Gesellschafter bildenden Gesellschaftsvermögens des gemeinen Rechts, ein vom Gesamthandprinzip beherrschtes, vom Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter scharf getrenntes Gesamthandvermögen.

Ein wesentlicher Unterschied zeigt sich ferner in dem Umfang des Gesellschaftsvermögens nach beiden Rechten.

Für das gemeine Recht gelten — in Ermanglung besonderer Normen[4]) des Gesellschaftsrechts — bezüglich der gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter auf die Beitragsleistung die allgemeinen Normen des Obligationenrechts über vertragliche Verpflichtung eines gegenüber mehreren.[5]) Die Quellenstellen gewähren hierbei bei

---

[1]) Gierke, V. o. Rf. S. 22.

[2]) Praktisch äußert sich die Versagung vor allem im Grundbuchrecht (GrBO. § 48). Alle zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte sind auf den Namen der einzelnen Gesellschafter einzutragen.

[3]) Staub zu § 122: Kein nach Quoten geteiltes Miteigentum am ganzen Inbegriff (RG. 25, 247, 30, 157); Knoke S. 91: Kein besonderes Rechtsobjekt; ebenso Jörges S. 172ff.; a. A. Gierke, Th. S. 363 (zu weit).

[4]) Keine dingliche Wirkung des Gesellschaftsvertrages D. 19, 5 l. 13 § 1 (eine Ausn. für societatis omnium bonorum; D. 35, 2 fr. 62:) „nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit."

[5]) D. 17, 2 l. 29 pr.

teilbaren Leistungen jedem Gläubiger einen Teilanspruch. Soviele Gläubiger, soviele Teilforderungen.[7]) Eine „pars virilis“ wird jedem geschuldet. Jeder Gesellschafter bekommt durch den Gesellschaftsvertrag den Anspruch auf Übertragung nur eines Anteilrechtes an jedem einzubringenden Gegenstande, nicht einen Anspruch auf Beibringung der ganzen Sache. Der Anspruch auf den Beitrag eines jeden Gesellschafters steht mithin nur den einzelnen Gesellschaftern geteilt zu.

Welch großer Unterschied vom Bürgerlichen Gesetzbuch. Hier gehören die durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Ansprüche auf die Beiträge bereits zum Gesellschaftsvermögen,[1]) „da sie den Gesellschaftern gemeinsam und zu Zwecken der Gesellschaft bestimmt sind“.[2]) Daß § 718 BGB. diese Ansprüche nicht als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens aufzählt, ist kein Grund dafür, daß sie nicht zum Gesellschaftsvermögen gerechnet werden können. Mit Recht weist Dernburg auf die unzweckmäßigen und unbilligen Folgen hin, die eine derartige Annahme nach sich ziehen würde.[3]) „Gemäß § 420 BGB. wären dann solche Ansprüche unter die einzelnen Mit-

---

[1]) vgl. Koch S. 537 D. 45, 2 l. 11 § 1: „Cum tabulis esset comprehensum, illum et illum centum auveos stipulatos, neque adiectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur.“ Ebenso vgl. § 2 h. t.

[2]) Derselben Ansicht Kipp-Windscheid S. 783, 1 c α; Enneccerus S. 662; Schollmeyer S. 143; Crome S. 100, 8; Gierke, V. o. Rf., S. 21 Anm. 30a; Müller S. 409; Hölder S. 273; RG. Bd. 54 S. 306 (Möglichkeit einer derartigen Vereinbarung); a. A. Ansprüche gehören nicht zum Gesellschaftsvermögen: Knoke S. 33, 77ff.; Planck zu § 718, ebenso 1907 S. 751 Ziff. 2; Nagler S. 731; Goldmann-Lilienthal S. 757; Staudinger.

[3]) Dernburg, B. R. S. 622; ebenso Gierke in Gr. Hand. S. 934.

[4]) Dernburg, B. R. S. 622.

gesellschafter geteilt; die Gesellschafter dürften über ihre Anteile an diesen Forderungen selbständig verfügen, die Gläubiger könnten dieselben für ihre Privatforderungen pfänden; die Gesellschaftsgläubiger hätten bezüglich rückständiger Beiträge nicht den geringsten Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter. Dies alles würde in schreiendem Widerspruch zu den Grundgedanken stehen, auf welchen das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht."

Die Beiträge selbst, die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände, das, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird, bildet das Gesellschaftsvermögen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[1])

Uns interessieren für das Aufrechnungsrecht von allen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens am meisten die Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftsschulden.

Das gemeine Recht läßt das rein obligatorische Band, welches die Genossen gegenseitig verknüpft, Dritten gegenüber gar nicht zur Geltung kommen; ihnen gegenüber treten sie als unverbundene einzelne auf, verpflichten und berechtigen sich als einzelne.

Die Gesellschafter des Bürgerlichen Gesetzbuchs hingegen können Dritten gegenüber nur als Gesamtheit auftreten, sich nur zur gesamten Hand berechtigen und verpflichten.

Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatforderungen.

Daraus ergibt sich der wesentliche Unterschied beider

[1]) BGB. § 718.

Rechte in der rechtlichen Stellung sowohl der Gesellschaftsforderungen als auch der Gesellschaftsschulden.

Betrachten wir zunächst die Gesellschaftsforderungen!

Im gemeinen Recht ist Gesellschaftsforderung identisch mit der Summe der Einzelforderungen der individuellen Gesellschafter.[1]) Infolge der unmittelbaren Beziehungen jedes Gesellschafters zum Gesellschaftsschuldner zerspaltet sich jedes Totalforderungsrecht der Gesellschafter, soweit es teilbar ist, ipso jure in eine der Zahl der Gesellschafter entsprechende Zahl von Einzelforderungsrechten.[2]) Jeder Gesellschafter wird Gläubiger in Höhe seines Quotenrechtes;[3]) seine Teilforderung wird Gegenstand seines Privatvermögens; seinen Anteil kann er unabhängig von seinen Mitgesellschaftern dem Dritten gegenüber einklagen.[4]) Handelt es sich um ein unteilbares[5]) Forderungsrecht, so tritt für jeden einzelnen Gesellschafter dem Dritten gegenüber eine solidarische Berechtigung ein. Jeder einzelne ist zur Klage legitimiert. Die individualistische Berechtigung jedes einzelnen Gesellschafters tritt sowohl dann ein, falls alle Gesellschafter persönlich mit dem Dritten kontrahierten, als auch dann, wenn ein Gesellschafter oder ein Dritter im

---

[1]) „Nomina ipso jure sunt divisa"; Nagler S. 731.

[2]) Nach allgemeinen Normen (vgl. Bl. 16 u. 17). D. 45, 2 l. 11 § 1 u. § 2 (Korrealität muß ausdrücklich bedungen sein): „partes viriles deberi, quia non fuerat adiectum, singulos ius solidum spopondisse". Ebenso D. 35, 2 l. 62 Ulpianus: „In lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut, si duo rei prommittendi, vel duo rei stipulandi fuerint, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniae stipulati essent vel promisissent."

[3]) Gemäß späterer Ausführung: Quote nach Kopfteilen; a. A. Glück S. 461.

[4]) vgl. Knoke S. 72.

[5]) D. 50, 17 l. 192 pr. „Ea, quae in partes dividi non possunt, **solida** a singulis heredibus debentur." Mithin auch solida petuntur.

Namen der Gesellschaft kontrahiert hat, da ja das gemeine Recht die direkte Stellvertretung anerkennt.[1])

Die Gesellschaftsforderungen des gemeinen Rechts sind mithin Privat-, Teil- oder Solidarforderungen der einzelnen Gesellschafter.

Ganz anders ist es im Bürgerlichen Gesetzbuch. Hier finden wir die Gesellschaftsforderungen als ungeteilte, den Gesellschaftern in ihrer Gesamthandvereinigung zustehende, zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderungen. Hier ist der einzelne weder solidarisch noch teilbar berechtigt. Hier gehört nicht ein Teil der Forderung zum Privatvermögen eines jeden Gesellschafters. Die ganze ungeteilte Leistung wird vielmehr der Gesamtheit der Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen geschuldet; mithin dem einzelnen nur als Mitträger der Gesamtsphäre.[2]) Nur die Gesamtheit ist zur Klage legitimiert, nicht der einzelne. Der Gesellschaftsschuldner, welcher an einen oder einzelne Gesellschafter leistet, läuft Gefahr, noch einmal leisten zu müssen, falls seine Leistung nicht in das Gesellschaftsvermögen gebracht wird.[3]) Durchweg Folgen der durch das Gesamthandprinzip bewirkten scharfen Trennung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaftsforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind mithin grundsätzlich Gesamthandsforderungen, scharf gesondert von den Privatforderungen der einzelnen Gesellschafter.

---

[1]) l. 9 C. 4, 2 „solum, quod dedisti, tibi restitui iubebit"; cf. l. 5 D. 46, 5, l. 1 i. f. D. 14, 3 für direkte Stellvertretung.

[2]) vgl. Cosack, Die Gesellschafter als solche S. 433; Knoke, Notwendige Streitgenossen S. 89; vgl. Jörges S. 179 Anm. 132a; Gierke, V. o. Rf. S. 35 Anm. 54a.

[3]) vgl. § 720 BGB.

Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatschulden.

Im gemeinen Recht gibt es keine Gesellschaftsschulden in der Art, daß ein bestimmtes Zweckvermögen den Gesellschaftsgläubigern für ihre Forderungen haftet. So wie jede Gesellschaftsforderung löst sich jede Gesellschaftsschuld ipso iure in eine Reihe von Einzelschulden [1]) jedes Gesellschaftsmitgliedes auf, für welche dasselbe mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen, als Teil seines Privatvermögens sowie mit dem übrigen Privatvermögen haftet.[2]) Diese **„anteilige Haftung"** haben wir zunächst für den Fall, daß alle Gesellschafter gemeinschaftlich kontrahieren. Worin diese anteilige Haftung besteht, ist eine sehr bestrittene Frage. Wir wollen uns der herrschenden Ansicht anschließen, welche diese anteilige Haftung nach dem Anteile am Verluste, nicht nach Kopfteilen bemißt.[3]) [4]) „Soweit der Dritte die Höhe der Anteile nicht kennt, kann er jeden einzelnen in Höhe seines Kopfteiles in Anspruch nehmen."[5])

---

[1]) D. 45, 2 l. 11 § 2; D. 35, 2 l. 62; D. 46, 1 l. 71 Paulus. Es handelt sich um zwei Schuldner. Die eine Schuld geht durch Konfusion unter. Bezüglich des anderen Schuldners heißt es: „Cum altero autem reo vel in solidum, si non fuerit societas vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere." D. 14, 1 l. 4 pr. „Si plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur."

[2]) l. 4 pr. D. 14, 1 „pro portionibus exercitionis; l. 44 § 1 D. 21, 1 „cum singulis pro portione, qua socii fuerunt".

[3]) l. 11 §§ 1 u. 2 D. 45, 2 „pars virilis".

[4]) So Windscheid-Kipp § 407; Seuffert S. 279 § 351; Sintenis S. 718 § 121 Note 91; Vangerow III S. 453; Glück S. 462 ff.; Treitschke S. 143; Mot. S. 611 zu § 642; Holzschuher S. 820; Dernburg, Pand. S. 348; a. A. Kritz S. 129.

[5]) Sintenis S. 718 Note 91; Treitschke S. 143. Bei unteilbarer Schuld solidarische Haftung: D. 50, 17, 192 pr.

Die anteilige Haftung[1]) der Gesellschafter haben wir ferner für den Fall, daß ein Gesellschafter für alle oder ein dritter Bevollmächtigter namens aller Gesellschafter kontrahiert hat. Im gemeinen Recht finden wir, wie bereits erwähnt, die direkte Stellvertretung;[2]) „sie hat die institorische Stellvertretung des römischen Rechts, durch welche stets eine solidarische Haftung des Geschäftsherrn herbeigeführt wurde, aus dem gemeinen Recht verdrängt. Handelt der Stellvertreter, so hat dies dieselben Wirkungen, als wenn die Gesellschafter persönlich handeln würden".[3]) Sie werden mithin nur anteilsmäßig verpflichtet. Dies ist jedoch keineswegs unbestritten. Mit Recht weist Windscheid darauf hin, daß alle die Quellenstellen, welche von den Verfechtern der entgegengesetzten Ansicht der solidarischen Einzelhaftung[4]) als Belege herangezogen werden, „nicht von direkter Stellvertretung, sondern nur von der institorischen, der für das gemeine Recht bedeutungslosen indirekten Stellvertretung handeln".[5])

Wir kommen mithin für das gemeine Recht zu folgendem Ergebnis:

Für die Gesellschaftsschulden haftet **jeder** einzelne Gesellschafter entsprechend seinem

---

[1]) Die direkte Stellvertretung hat sich im gemeinen Recht gewohnheitsrechtlich entwickelt. Die hier sonst angeführten Stellen behandeln die direkte Stellvertretung (nämlich D. 14, 3 l. 13 § 2; D. 14, 3 l. 14; D. 14, 1 l. 1 § 25; D. 14, 1 l. 2, l. 3, l. 4 pr. u. § 1; D. 15, 1 fr. 27 § 8; D. 15, 4 fr. 5 § 1) und begründen solidarische Haftung. Im Falle Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne Vertretungsbefugnis, anteilige Haftung auf ungerechtfertigte Bereicherung auch in den Quellen D. 17, 2 l. 82; vgl. D. 13, 3 l. 10 § 4.

[2]) Dernburg, Pand. S. 348; vgl. Koch S. 537: Nie solidarische Haftung.

[3]) Dernburg, Pand. S. 348.

[4]) Seuffert S. 279; Glück S. 461; Sintenis S. 719.

[5]) Windscheid-Kipp § 407 Note 7; Knoke S. 72.

Anteil am Verluste der Gesellschaft **anteilig.** Handelt es sich um eine unteilbare Leistung, so haftet jeder mit seinem Privatvermögen aufs Ganze. Die Gesellschaftsschulden des gemeinen Rechts sind Privat-, Teil- oder Solidarschulden der einzelnen Gesellschafter.

Die Gesellschaftsschulden des Bürgerlichen Gesetzbuchs hingegen gehören zum Gesellschaftsvermögen.[1]) Dasselbe, ein Sondervermögen von gewisser Selbständigkeit, ist nicht nur für die Förderung des Gesellschaftszwecks gebunden, sondern auch unmittelbar dazu bestimmt, die Lasten der Gesamtheit zu tragen. Gemäß § 733 I sind im Falle der Auseinandersetzung bestimmte Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvermögen zu berichtigen. Eine Definition für Gesellschaftsschulden gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht; es erwähnt nicht einmal das Wort „Gesellschaftsschulden", spricht vielmehr nur von „gemeinschaftlichen Schulden".

Hierdurch ist einer vielumstrittenen Frage Raum geschaffen. Wir verstehen unter Gesellschaftsschulden die auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Forderungen des § 733. Diese sind:

1. Die gemeinschaftlichen Schulden, die Solidarverpflichtungen, d. h. die Verbindlichkeiten, die alle Gesellschafter oder ein vertretungsberechtigter Vertreter im gesellschaftlichen Geschäftsbetrieb vertragsmäßig übernommen hat (§ 427 „im Zweifel" und § 431 „stets"), die Verpflichtung zu teilbarer oder zu unteilbarer Leistung; ferner die Verbindlichkeiten aus einem durch alle Gesellschafter im Gesellschaftsinteresse verübten Delikt (§§ 823 und 830).

---

[1]) Planck S. 452 § 733,1 (zu weit); Endemann S. 1138; Knoke S. 79; Staudinger II, 512; Matthiaß I S. 628; Schollmeyer S. 152; Gierke, V. o. Rf. S. 35 Anm. 55 (weitere Literatur); a. A. Hellwig, Anspr. S. 203 ff., 268.

2. Die Verbindlichkeiten, welche dem Gläubiger gegenüber unter die Gesellschafter verteilt sind, die Teilobligationen, die entweder durch Vertrag vereinbart sind (§ 427), die im Falle ungerechtfertigter Bereicherung der Genossen (§§ 812 ff.) und einer gemeinschaftlichen Verpflichtung durch Zufall (§ 420) entstehen.

3. Verbindlichkeiten, bei denen einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Die Verpflichtung der Gesellschafter einem geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber zum Ersatz der Aufwendungen (§ 713 vgl. 670), gegenüber einem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter auf Einsichtnahme der Bücher usw. (§ 716 BGB.) und schließlich der Regreßanspruch eines aus einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommenen Gesellschafters gegen die übrigen (§ 426 II). Bezüglich des letzteren Falles sei hier nur erwähnt, daß diese Schulden nach unserer Ansicht wirkliche Gesellschaftsschulden und grundsätzlich so wie alle Gesellschaftsschulden zu behandeln sind. Ausführlicher werden wir von ihnen weiter unten bei dem Verhältnis zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft sprechen.

§ 733 bestimmt, daß diese Arten der Gesellschaftsforderungen bei der Auseinandersetzung aus dem Gesellschaftsvermögen zu berichtigen sind; d. h. die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung zur gesamten Hand schulden die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvermögen. Daß es sich in diesem Paragraphen, der im Interesse der Gesellschafter die Auseinandersetzung regelt, nur um Forderungen „societatis causa contracta“ handelt, wird fast allgemein anerkannt.[1]) Viele Schriftsteller sind

[1]) Die ganze Literatur außer Matthiaß I S. 662 u. Ehrenberg S. 232; vgl. KO. § 51, BGB. §§ 733, 735, 739; vgl. Dernburg S. 625; Gierke, V. o. Rf. S. 35/36; Cosack S. 430; Endemann S. 1138; Planck zu § 719 II. So Weiland.

jedoch der Ansicht, daß § 733 nur einen Teil der Gesellschaftsschulden enthalte. Als Ergänzung zu § 733 BGB. nehmen sie § 736 ZPO.; allerdings spricht letzterer den Satz aus: Das Gesellschaftsvermögen unterliegt der Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen alle Gesellschafter gerichteten Titels ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit der Verpflichtung zur Gesellschaftssphäre.[1]) Gestützt auf diesen Paragraphen erklären sie als Gesellschaftsschulden alle diejenigen Schulden, für welche die sämtlichen Gesellschafter haften ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund.[2]) Nach ihrer Ansicht besteht eine Gesellschaftsschuld, wenn z. B. sich sämtliche Gesellschafter für irgend eine Privatschuld nicht als Gesellschafter, sondern jeder für sich privatim verbürgt haben. Zwar haftet gemäß § 736 ZPO. das Gesellschaftsvermögen auch für solche Schulden,[3]) jedoch möchten wir trotzdem diese nicht als Gesellschaftsschulden bezeichnen, zumal die Gesamtheit der Gesellschafter in diesen Fällen auf Grund des § 812 wegen ungerechtfertigter Bereicherung Ersatz verlangen kann, falls eine derartige Schuld in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt ist.[4]) Die Bestimmung des § 707: „Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrages oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet", steht hier nicht im Wege, da keiner der im Paragraphen genannten Fälle vorliegt. Den Anhängern dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß sie zwei Begriffe gleichstellen, welche grundverschieden sind, „schulden" und „haften". „Haften" heißt der Zwangsvollstreckung unterliegen, für ein Leisten und Bekommen-

[1]) Cosack Bd. 2 S. 372.

[2]) Adler § 14 identifiziert Gesellschaftsschulden und Privatsolidarschulden aller Gesellschafter.

[3]) Weiland erkennt diesen Ersatz ausdrücklich an, will aber trotzdem einen Unterschied von den Gesellschaftsschulden erblicken.

[4]) A. A. Planck 1907 S. 747 (hält § 426 nicht für anwendbar).

sollen einstehen, „schulden“ heißt Leistensollen. § 736 spricht jedoch nur von einer Haftung des Gesellschaftsvermögens, nicht von einem Schulden der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen. Wie bei der Hypothek der persönliche Schuldner schuldet und haftet, der Grundstückseigentümer event. nur haftet, d. h. die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück dulden muß, so haftet und schuldet bei diesen Solidarprivatschulden jeder Gesellschafter für sich solidarisch, die Gesellschafter als Gesamtheit haften nur mit dem Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen haftet also nicht nur für die aus dem Gesellschaftsverhältnis entstandenen Gesellschaftsschulden, die gemäß § 736 stets vollstreckbar sein werden, sondern es haftet auch für die Solidarprivatschulden aller Gesellschafter, eine Durchbrechung des Gesamthandprinzips. Um es noch einmal hervorzuheben: wir betrachten diese Solidarprivatschulden nicht als Gesellschaftsschulden. Gesellschaftsschulden sind nach unserer bisherigen Betrachtung die auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Schulden, deren Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen von der Gesamtheit der Gesellschafter erfolgen soll und für deren Leistung das Gesellschaftsvermögen haftet; wie wir jedoch bereits erwähnten, zählt § 733 Verbindlichkeiten auf, für die grundsätzlich auch der einzelne schuldet und haftet. Wir finden jedoch im Bürgerlichen Gesetzbuch im schroffsten Gegensatz zum gemeinen Recht auch die Möglichkeit, daß die Gesamtheit nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet und aus diesem schuldet. Das Gesellschaftsvermögen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist mit so großer Selbständigkeit ausgestattet, daß nach der Ansicht der meisten Schriftsteller und des Reichsgerichts[1])

[1]) Crome zu § 282; Neumann 1900 u. 1904; Endemann S. 1137 Anm. 24; Gierke im Arch. S. 127; Windscheid-Kipp Zusatz zu § 407; Gierke, V. o. Rf. S. 39 Anm. 64 u. 65 (Literatur); Hellwig, Anspruch S. 203 ff.; RG. Bd. 12 S. 229, Bd. 63 S. 62–65.

die Haftung Dritten gegenüber auf das Gesellschaftsvermögen eingeschränkt werden kann, sei es durch Vertrag mit dem Gläubiger, sei es durch Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit des Vertreters im Gesellschaftsvertrage. Das ist natürlich nur nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs statthaft; es ist eine Folge der scharfen Sonderung der Gesamt- und Einzelsphäre. Es kann heute im Gegensatz zum gemeinen Recht Gesellschaftsschulden geben, für die nur das Gesellschaftsvermögen, nicht der einzelne haftet. Man nennt diese Schulden auch reine Gesellschaftsschulden[1]) im Gegensatz zu den reinen Privatschulden, für die der einzelne nur mit dem Privatvermögen haftet und schuldet ohne Rücksicht auf das gesellschaftliche Band, z. B. wenn ein Gesellschafter außerhalb des Rahmens seiner Vertretungsmacht handelt.

Zwischen diesen reinen Gesellschaftsschulden und reinen Privatschulden des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehen als das Regelmäßige: die gemischten Gesellschaftsschulden. Es schuldet nicht nur die Gesamtheit aus dem Gesellschaftsvermögen und haftet mit diesem, auch der einzelne schuldet und haftet mit seinem Privatvermögen. Der Schuldner hat freie Wahl,[2]) aus welcher der beiden Vermögensmassen er sich befriedigt. Bezüglich der Schuld und Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen gilt das oben von den reinen Gesellschaftsschulden Gesagte; bezüglich der Haftung und Schuld des einzelnen mit seinem Privatvermögen müssen wir analog § 733 scheiden in Privatsolidar- und Privatpartialschulden.

[1]) Reine Gesellschaftsschulden sind auch die Schulden, die aus einer Zeit herrühren, wo noch kein Gesellschafter der jetzigen Gesellschaft angehörte. Ferner die, welche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gesellschaftsvermögens (§§ 812 ff.) entstehen. Vgl. Wolff S. 16 ff.

[2]) A. A. Heller S. 24; Wild S. 20.

Da die Geschäfte der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Namen der Gesamtheit, d. h. aller einzelnen Gesellschafter abgeschlossen werden, haften sie wie verbundene Personen, die sich gemeinsam verpflichten, d. h. als Gesamtschuldner.[1]) Sei es, daß alle persönlich kontrahieren, sei es durch einen befugten Vertreter, stets wird — bei Verpflichtung zu teilbarer oder zu unteilbarer Leistung — gemäß BGB. §§ 427, 431 jeder einzelne solidarisch verpflichtet.[2]) Welcher große Gegensatz! Im gemeinen Recht anteilige, im Bürgerlichen Gesetzbuch solidarische Haftung jedes einzelnen Gesellschafters. Die übrigen Fälle der Privatsolidar- (§§ 823 u. 830) und Privatpartialhaftung (§§ 733, 2, 420, 427, 812 ff.) haben wir bereits oben erwähnt.

Wir kommen mithin zu folgendem Ergebnis:

Die Gesellschaftsschulden des gemeinen Rechts sind **Privat**partial- oder Solidarschulden der einzelnen Gesellschafter, nicht der Gesellschaft.

Die Gesellschaftsschulden des Bürgerlichen Gesetzbuchs dagegen sind die auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Verbindlichkeiten, für die der **einzelne** mit seinem Privatvermögen gesamtschuldnerisch oder geteilt schuldet und haftet und daneben die **Gesamtheit** der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen, eventuell nur mit letzterem.

B. Der Anteil eines Gesellschafters.

Rechtliche Beschaffenheit.

Wie haben wir uns zunächst solch einen Anteil rechtlich zu konstruieren?

---

[1]) vgl. Knoke S. 79.

[2]) vgl. Schollmeyer S. 152; Dernburg S. 626; Benedix S. 510; Gierke, V. o. Rf. S. 38.

Für das gemeine Recht haben wir eine Gemeinschaft nach ideellen Bruchteilen konstatiert. Jeder Genosse hat an allen gemeinschaftlichen Gegenständen ein „im Zweifel gleiches,[1]) bestimmtes oder wenigstens bestimmbares Quotenrecht, welches Gegenstand seines **Privat**vermögens ist, eine pars pro indiviso.

Die ältere gemeinrechtliche Theorie (Hotomannus und Fromannus) lehrte die Teilung der Sache.[2]) Diese Theorie ist aus dem Grunde unhaltbar, weil der Miteigentümer Eigentumsbefugnisse an der ganzen Sache ausüben kann und nur durch den Widerspruch jedes Genossen beschränkt ist.[3]) Diese Theorie wurde später verdrängt durch die Theorie von der Teilung des Rechtes, deren Begründer Celsus ist. So heißt es D. 13 tit. 6 fr. 5 § 15: „Celsus ait, dominium plurium quidem in solidum esse non potest, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere". Nach dieser Theorie ist die Teilung des Rechtes eine wirklich vorhandene,[4]) keine bloß gedachte; nach ihr besteht die pars in dem Miteigentum an der ganzen Sache zu einem Anteil. Da derjenige, dem die pars zusteht, Eigentümer der Sache ist, kann er die unteilbaren Eigentumsbefugnisse selbständig und ganz ausführen, zu

---

[1]) Jörges S. 145; Treitschke S. 92; Kritz I, 2 S. 37, 1; Puchta S. 551; Accursius, Glosse ad l. 1 C. pro socio IV, 37; Glück S. 404ff.

[2]) Jörges S. 145ff.

[3]) D. 10, 3 l. 2 pr.; D. 10, 3 l. 28. Sabinus: „In re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse; Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factúm opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc praetermisit." Ebenso Papinianus in D. de leg. II l. 66 § 2; Ulpianus in D. de leg. I l. 50 pr.; D. 40, 12 l. 7 § 3; D. 39, 2 l. 40 § 4; Modestinus in D. 8, 1 l. 11.

[4]) Jörges a. a. O.

Verwaltungshandlungen ist er dinglich berechtigt, nur faktisch, nicht rechtlich durch das Widerspruchsrecht der Miteigentümer beschränkt. Die pars erzeugt somit **rein obligatorische** Beziehungen. Da der Inhaber der pars nur anteiliger Eigentümer ist, treten die Rechtswirkungen des Eigentums in seiner Person nur „pro rata“ ein.

Für diese Theorie spricht die Fähigkeit der pars, Objekt der Vindikation, der selbständigen Veräußerung zu sein. Das Eigentum ist geteilt, nicht nur beschränkt; ferner die Tatsache,[1]) daß jeder Eigentümer die an das Eigentum geknüpften Klagen anstellen kann, Kondemnation aber nur für seine Quote erhält.

Schließlich ist noch die Theorie von der Teilung des Wertes zu nennen, die jeder sicheren Basis entbehrt.[2])

Als etwas ganz anderes stellt sich uns der „Anteil“ eines Gesellschafters an dem Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs dar; steht doch dieser Anteil jedem Gesellschafter als Gesamthänder zu. Die Streitfrage, ob es sich bei der gesamten Hand um quotenmäßige Anteilsrechte oder um eine ungeteilte Gesamtberechtigung handelt, haben wir bereits oben erwähnt, wo wir uns der Ansicht von Gierke, der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung anschlossen. Nach den dort entwickelten Grundsätzen hat am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen Gegenständen desselben nur die Gesamtheit Rechte, „der einzelne nur als Mitträger der Gesamtsphäre“. Der „Anteil“ des Gesellschafters des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist weder ein dingliches, noch ein obligatorisches Recht am Gesamtgute und an den einzelnen Gegenständen; die Anteilsrechte „existieren nicht als selbständige Werte“;[3]) — sie

[1]) vgl. die beiden oben zitierten Stellen.

[2]) Windscheid in früherer Auflage.

[3]) Crome zu § 280.

bezeichnen im scharfen Gegensatz zum gemeinen Recht nur **ein Rechtsverhältnis;**[1]) sie gewähren nur „das Recht auf Teilnahme am Genusse des Gesamtgutes und ein Anwartschaftsrecht auf den bei der Auseinandersetzung einem jeden Gesellschafter zustehenden Betrag". Bis zur Auseinandersetzung ist daher der „Anteil" des einzelnen von seinem Privatvermögen scharf geschieden.[2]) — Auch Gierke bezeichnet die Anteilsrechte als „durchaus unbestimmt, unwirksam, unausscheidbar, praktisch wirkungslos, als eine Denkform ohne reellen Gehalt".[3])

Folgen der Verschiedenheit.

Aus dem schroffen Gegensatz der rechtlichen Beschaffenheit eines „Anteils" eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch ergeben sich die weitesttragenden rechtlichen **Folgen.**

Der socius des gemeinen Rechts, der einen bestimmten, abgegrenzten Anteil am Gesellschaftsvermögen, d. h. an den einzelnen Gesellschaftsobjekten, hat, für den diese Anteilsrechte einen Teil seines Privatvermögens bilden, ist zwar gegenüber seinen Mitgenossen **obligatorisch** ver-

[1]) Endemann S. 1130, 12, 1139 u. 1141; ebenso Knoke S. 91 ff.; a. A. Nagler S. 707 ff.; Gierke in Gr. Hand. S. 936: „Der Anteil enthält einen sonderrechtlichen Anspruch auf gewisse Geldbezüge aus dem Ertrage des Gesellschaftsvermögens und im Falle der Lösung des Ges.-Verbandes auf Ausantwortung einer seinem Wert entsprechenden Geldsumme!"

[2]) Gierke, V. o. Rf. S. 27; im Archiv S. 123; im Gr. Priv. S. 474: „Anteil nur von anwartschaftlicher Bedeutung!"; in Gr. Hand. S. 936: „ein unausgeschiedener und gebundener Anteil".

[3]) Ähnlich Prot. S. 2436 zu § 645; a. A. Dernburg, BR. S. 623 (Nimmt Anteile an, die während der Dauer der Gesellschaft nur selten hervortreten); vgl. Jörges Bd. 49 S. 140; Nagler S. 707 (ideelle Anteile); Cosack S. 427 (Jeder ist Mitgläubiger, Miteigentümer usw.).

pflichtet, nicht über seine Anteilsrechte zu verfügen — sie einzuklagen, zu stunden, zu erlassen usw., **er soll nicht verfügen,** aber er ist nicht dinglich gebunden; tut er es dennoch, so verfügt er mit voller Rechtswirksamkeit selbst gegenüber einem bösgläubigen Dritten.[1]) Die Mitgesellschafter können diese Verfügung nicht rückgängig machen; sie haben nur einen Schadensersatzanspruch (actio pro socio) aus der Verletzung der obligatorischen Verpflichtung. Der Sondernachfolger erwirbt den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsgegenstande, ohne sich um dessen obligatorische Verpflichtungen zu kümmern.[2])

Für die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs dagegen bestimmt § 719 I: „Ein Gesellschafter **kann nicht** über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen". Wiederum zeigt sich ein scharfer Unterschied zum gemeinen Recht![3]) Dort die dingliche Anteilsberechtigung mit rein obligatorischer Beschränkung, hier die rein obligatorische Berechtigung[4]) mit dinglicher Beschränkung. Gemäß des Gesamthandprinzipes ist hier der Anteil des einzelnen seiner privaten Rechtssphäre entzogen. „Er **kann nicht** verfügen",[5]) — die Ver-

---

[1]) vgl. l. 16 § 1 u. l. 68 pr. D. 17, 2: „venditionem non impediri"; vgl. Treitschke S. 142ff.; l. 5 § 2 D. 7, 6.

[2]) Eine Ausnahme gemäß l. 16 § 1 D. 17, 2: Das „pactum ne dividatur" geht auch gegen den Sondernachfolger; Dernburg, Pand. § 196, 2: Selbst, wenn ein Gesellschafter die Anteilsrechte, die ihm an allen Gesellschaftsgegenständen zustehen, veräußert, so bleibt er Gesellschafter. D. 17, 2 l. 17 pr.; vgl. 19—23.

[3]) vgl. Knoke S. 91.

[4]) Wie oben dargelegt, nicht auf das Gesamtgut, sondern nur auf das Auseinandersetzungsguthaben und Gewinnanteil.

[5]) Staub, Exkurs zu § 122; Fischer-Henle zu § 719.

fügungen sind seinen Mitgesellschaftern gegenüber unwirksam.[1])

Verfügen daher die Gesellschafter über eine gemeinschaftliche Sache, so verfügt nach gemeinem Recht jeder einzelne über sein Quotenrecht, nach Bürgerlichem Gesetzbuch die Gesamtheit der Gesellschafter über die ganze Sache.

Das Ergebnis der bisherigen Betrachtung gipfelt für das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Recht in der scharfen Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen, Gesellschafts- und Privatforderungen, Gesellschafts- und Privatschulden.

Aus diesem Gegensatz, dem Vorhandensein resp. Nichtvorhandensein zweier getrennter Rechtssphären, lassen sich wichtige Folgen für das Aufrechnungsrecht nach beiden Rechten, vor allem für das Vorhandensein resp. Nichtvorhandensein des Aufrechnungsmerkmals der Gegenseitigkeit der Forderungen herleiten.[2])

b) Die Folgen für die Aufrechnungsbefugnis zwischen Gesellschaftsforderungen, Gesellschaftsschulden, Privatforderungen, Privatschulden.

Es fragt sich, inwieweit besteht bei beiden Rechtsinstituten zwischen Privatforderungen, Privatschulden, Gesellschaftsforderungen, Gesellschaftsschulden ein Aufrechnungsrecht; vor allem inwieweit liegt hier Gegenseitigkeit der Forderungen vor?

Die Aufrechnungsbefugnis, die Gegenseitigkeit zwischen Privatforderungen und Privatschulden, besteht für

[1]) Über den Anteil an einzelnen Gegenständen kann er schon deshalb nicht verfügen, weil kein fester Bruchteil vorhanden ist; „über den Anteil am Ganzen nicht, weil die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte, die im Anteil enthalten sind, nicht übertragbare Ansprüche sind"; BGB. § 717 Satz 1; Staub, Exkurs zu § 122.

[2]) vgl. Wildt S. 25.

beide Rechte; es erübrigt sich daher eine nähere Betrachtung.

Zu erörtern bleiben drei Fälle:

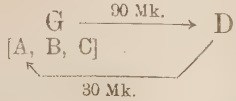
a) die Aufrechnungsbefugnis zwischen Gesellschaftsforderungen und Privatschulden;
b) zwischen Gesellschaftsschulden und Privatforderungen;
c) zwischen Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftsschulden.

Im Falle **a)** gibt es zwei Möglichkeiten:

1. ein Gesellschafter rechnet auf mit seinem Anteil an der Gesellschaftsforderung gegen seine Privatschuld;
2. der Gesellschaftsschuldner rechnet auf mit der Privatschuld eines Gesellschafters ihm gegenüber gegen dessen Anteil an der Gesellschaftsforderung.

1. Ein Gesellschafter rechnet auf mit seinem Anteil an der Gesellschaftsforderung gegen seine Privatschuld.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Die Gesellschaft G, bestehend aus den drei gleichberechtigten Mitgliedern A, B, C, hat eine Gesellschaftsforderung von 90 Mk. gegen D; D hat eine Privatforderung von 30 Mk. gegen den A — Privatschuld des A.



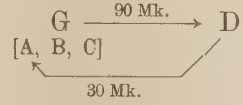
Im gemeinen Recht zerspaltet sich nach oben entwickelten Grundsätzen die Gesellschaftsforderung in drei Privatforderungen des A, B und C zu je 30 Mk. gegen D; D hat nun aber eine Privatforderung von 30 Mk. gegen den A.

Für die Privatforderung des D gegen A und die Anteilsforderung des A gegen D ist das Erfordernis der

Gegenseitigkeit vorhanden.[1]) Wird daher A von D verklagt, so ist nach gemeinem Recht für A ein Aufrechnungsrecht begründet. Er „kann“ aufrechnen, auch wenn er es nicht „soll“, wenn er seinen Genossen gegenüber sich durch den Gesellschaftsvertrag verpflichtet hat, nicht über seinen Anteil zu verfügen. Die Aufrechnung ist rechtswirksam; A ist dem B und C zum Schadensersatz verpflichtet (actio pro socio).

Zur entgegengesetzten Entscheidung führt uns die Beantwortung der Frage nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Wie wir oben darlegten, „kann“ gemäß § 719 Abs. 1 ein Gesellschafter „nicht“ über seinen Anteil an einem Gesellschaftsgegenstande verfügen, mit ihm mithin auch nicht aufrechnen.[2]) Die Aufrechnung ist den Genossen gegenüber nichtig (§ 135).

Zu demselben Resultat[3]) kommen wir ohne die Bestimmung des § 719 Abs. 1, sobald wir das Vorhandensein des Aufrechnungsmerkmals der Gegenseitigkeit prüfen.



Nehmen wir wieder das obige Beispiel, so sind hier A, B, C in ihrer Zusammenfassung zur gesamten Hand auf Leistung von 90 Mk. durch D berechtigt, nicht hat A, B

[1]) A. A. Baldus ad C. 4, 31 l. 9: „compensatio non procedit, quia corpus societatis agit, non ille tamquam singularis persona et ideo, quod debetur societati, non compensatur cum uno ex sociis.“ Vgl. Glück S. 464; Dernburg, Kompensation S. 445 Anm. 3 (Literatur). (Dieser Satz gelte nur für Handelsgesellschaften.)

[2]) Ihren Ursprung hat diese Bestimmung im alten HGB. Art. 121: „Eine Kompensation zwischen Forderungen der Gesellschafter und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch teilweise statt“; vgl. Planck zu § 719, 3; Kipp II, 737, 2.

[3]) vgl. Wildt S. 26; Oertmann § 719, 2; Knoke S. 87.

oder C ein selbständiges Forderungsrecht;[1]) Gläubiger der 90 Mk. ist G, d. h. A + B + C, nicht A, B, C. Schuldner ist D. D ist zugleich Privatgläubiger, A Privatschuldner einer Privatforderung von 30 Mk. Auf seiten des A fehlt das Erfordernis der Gegenseitigkeit, und schon aus diesem Grunde ist ein Aufrechnungsrecht im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht begründet.[2])

Der Mangel der Gegenseitigkeit der Forderungen wird auch nicht dadurch geheilt, daß die Mitgesellschafter ihre Zustimmung zur Aufrechnung geben; nach wie vor stehen sich Forderungen der Gesellschafts- und Privatsphäre unkompensierbar gegenüber.[3]) Da nach BGB. § 398 die Übertragung einer Forderung durch mündlichen Vertrag vor sich geht, so können wir unter Umständen in der Zustimmung der Mitgesellschafter zur Aufrechnung eine stillschweigende Übertragung der Gesellschaftsforderung an den Aufrechnenden erblicken. In diesem Falle und im Falle ausdrücklicher Abtretung verliert der Zedent alle Rechte aus der abgetretenen Forderung. Die übertragene ganze Forderung wird zu einer Privatforderung des Aufrechnenden, und es vollzieht sich sodann die Aufrechnung zwischen einer Privatforderung und einer Privatschuld.[4])

Nehmen wir ferner im obigen Beispiel an, daß A dem D 90 Mk. schuldet, so hätten wir die Frage zu prüfen:

---

[1]) § 420 („im Zweifel") hier durch Gesamthandprinzip ausgeschlossen.

[2]) vgl. RG. Bd. 10 S. 50: „Es würde eine Schuld eines Gesellschafters auf Kosten des gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögens mit der Forderung der Gesellschaft getilgt werden. Der Gesellschafter kann die Aufrechnung so wenig erzwingen wie die Aufrechnung mit der Forderung eines Dritten." A. A. Kohler; Laband S. 12; Weigelin S. 69.

[3]) vgl. OLG. Bd. 6 S. 25; Knoke S. 87; Laband S. 12; Staub S. 422/23.

[4]) vgl. Hausloh S. 8; Planck zu § 387 S. 169; Prot. S. 726 (vgl. Mot. Bd. 2, 105).

kann ein Gesellschafter mit der **ganzen** Gesellschaftsforderung gegen seine Privatschuld aufrechnen?

A, auf 90 Mk. von D verklagt, kann nur mit der Gegenforderung von 30 Mk. aufrechnen, mit den Forderungen des B und C von je 30 Mk. als den Forderungen Dritter nur, falls ihm diese zediert sind. Die bloße Einwilligung des B und C genügt nicht, falls sie nicht stillschweigend eine Zession enthält.[1]) Nach Bürgerlichem Gesetzbuch fehlt, wie oben entwickelt, die Gegenseitigkeit der Forderungen. Zediert G dem A die Forderung von 90 Mk., so wird dadurch die Gegenseitigkeit hergestellt.

Selbst, falls A geschäftsführender, vertretungsberechtigter Gesellschafter ist, kann er grundsätzlich nicht mit der Gesellschaftsforderung seine Privatschuld kompensieren, es sei denn, daß es im Interesse der Gesellschaft liegt, sich eine solche Gesellschaftsforderung zu überweisen und so Privatforderung und Privatschuld zu kompensieren.[2])

Setzen wir schließlich den seltenen Fall, daß es sich um zwei unteilbare gleich große Forderungen handelt.

So ist in obigem Beispiel nach gemeinem Recht A in solidum berechtigt, er mithin zur Aufrechnung befugt und nur event. seinen Genossen schadensersatzpflichtig; nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch A + B + C zur ganzen Leistung berechtigt; ein Aufrechnungsrecht infolge

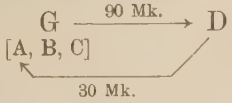
---

[1]) Glück S. 90 ff.; D. 16, 2, 23 – 16 pr., 18; C. 4, 31 l. 9; Windscheid II, 454 Nr. 17; Eisele S. 286; RG. Bd. 10 S. 50 ff.; Hausloh S. 8; Dernburg, Kompensation S. 378 ff.; D. 16, 2 l. 18: Papinianus: „creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium velit compensare.“ Gordianus: „eius quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest.“

[2]) vgl. Dernburg, Kompensation S. 446 ff.; Weigelin S. 83; Wolff S. 25; a. A. Laband S. 13 „stets“; vgl. ROHG. IX Nr. 117 S. 429.

Mangels an Gegenseitigkeit der Forderungen daher nicht begründet.

Analoge Unterschiede ergeben sich für die Aufrechnungsbefugnis des Gesellschaftsschuldners mit der Privatschuld eines Gesellschafters gegen seinen Anteil an der Gesellschaftsforderung.



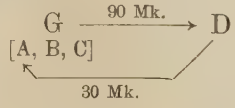
2. Es rechnet auf der Gesellschaftsschuldner mit der Privatschuld eines Gesellschafters gegen seinen Anteil an der Gesellschaftsforderung.

Nehmen wir wieder das obige Beispiel, so hat nach gemeinem Recht A, B, C je eine Privatforderung von 30 Mk. gegen D. Da D eine Privatforderung von 30 Mk. gegen A hat, so sind, falls D als Gesellschaftsschuldner von A, B, C in Anspruch genommen wird, alle Voraussetzungen für das Aufrechnungsrecht des D gegenüber A gegeben. D bleibt Schuldner zu je 30 Mk. dem B und C. Falls B oder C klagt, so hat D kein Aufrechnungsrecht, da er sonst mit der Forderung, die ihm gegen einen Dritten zusteht, aufrechnen würde. Anders, wenn B oder C die Schuld des A übernommen hat und nun gegen D klagt.

Ganz anders steht es im Bürgerlichen Gesetzbuch. Hier haben wir die ausdrückliche Bestimmung des § 719 II: „Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen"; er kann nicht, d. h. die Aufrechnung ist seinen Genossen gegenüber ohne rechtliche Wirksamkeit.[1]) Könnte er es, so würde er der Gesellschaft einen Vermögens-

[1]) Knoke S. 87; Laband S. 13 ff.

gegenstand entziehen, zu dessen Entziehung sein Schuldner selbst nicht imstande ist.



Auch hier hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung nicht bedurft. Auch hier schließt das Nichtvorhandensein der Gegenseitigkeit der Forderungen das Aufrechnungsrecht aus. A + B + C, nicht A, B, C sind Gläubiger der Gesellschaftsforderung gegen D, andererseits ist D Privatgläubiger der Forderung gegen A. A ist zwar Schuldner der Privatforderung, nicht aber Gläubiger der Gesellschaftsforderung; es fehlt, falls D von G in Anspruch genommen wird, Identität von Forderung und Schuld auf seiten des A.

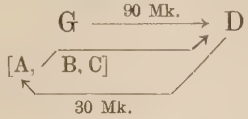
Klagt A als Vertreter der G gegen D, so ist D zur Aufrechnung befugt, wenn A in sie einwilligt. A zediert dadurch die Forderung der Gesellschaft an sich, macht die Gesellschaftsforderung so zu seiner Privatforderung, und D rechnet nun mit Wirksamkeit gegen alle Gesellschafter Privatforderung gegen Privatschuld auf.

Nehmen wir ferner an, daß A dem D 90 Mk. schuldet, so kann, wie oben entwickelt, D nur dann dem A gegenüber mit der Privatforderung die ganze Gesellschaftsforderung aufrechnen, falls B und C ihre Anteile an der Gesellschaftsforderung dem A zediert haben.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch fehlt es, wie oben, an der Gegenseitigkeit von Forderung und Schuld.

Handelt es sich schließlich um zwei gleich große, unteilbare Forderungen, so hat nach gemeinem Recht in obigem Beispiel D gegen A und nur gegen ihn ein Aufrechnungsrecht, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch D nicht einmal gegen A aus Mangel an Gegenseitigkeit der Forderungen.

Vermittelnd zwischen die scharfen Gegensätze, welche bezüglich des Aufrechnungsrechts für die societas des gemeinen Rechts und die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten, tritt § 720 BGB.,[1]) welcher bestimmt: Gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung kann der Schuldner eine ihm gegen den einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung insoweit aufrechnen, als der dem Gesellschafter zustehende Anteil an der Gesellschaftsforderung beträgt, es sei denn, 1. daß er beim Erwerbe der Forderung von der Abtretung der Gegenforderung Kenntnis erhielt, oder 2. daß seine Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Gegenforderung fällig geworden ist.



Nehmen wir zur Erläuterung folgendes Beispiel: A, ein Gesellschafter der Gesellschaft G, hat gegen einen Dritten D eine Forderung von 90 Mk. am 1. 1. 1907 als Beitrag in das Gesellschaftsvermögen eingebracht. Die Forderung ist am 1. April cr. fällig. Nach der erfolgten Abtretung am 10. Januar cr. erwirbt D eine Privatforderung von 30 Mk. gegen A. Als A später von D auf Zahlung der 90 Mk. verklagt wird, rechnet er mit seiner Privatforderung von 30 Mk. gegen A auf. Er kann dies rechtswirksam tun, falls er zur Zeit, als er die Forderung gegen A erwarb — am 10. Januar —, nichts von der erfolgten Abtretung der Forderung, die A gegen ihn hatte, wußte.

Ferner setzen wir den Fall: Die Privatforderung, die

---

[1]) Erst von der 2. Kommission eingestellt (§ 720, vgl. 406); vgl. Enneccerus-Lehmann S. 734 ff.; Windscheid-Kipp S. 737 ff.; Crome S. 786 a. 19; Planck S. 469 zu § 720.

D gegen A am 10. Januar erwirbt, ist am 1. März fällig. Am 15. Februar, also vor der Fälligkeit der ihm gegen A zustehenden Forderung, erfährt D von der erfolgten Abtretung der dem A gegen ihn zustehenden Forderung. Wird er nunmehr von der G verklagt, so kann er rechtswirksam aufrechnen; denn seine Forderung ist eher fällig geworden als die des Gegners.

Wir haben hier mithin eine Ausnahme von der Regel zum Schutze des gutgläubigen Gesellschaftsschuldners.

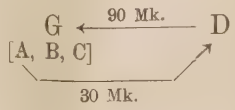
Welche Folgen haben ferner die entwickelten Hauptunterschiede der societas und Gesellschaft für die Aufrechnungsbefugnis zwischen Gesellschaftsschulden und Privatforderungen?

b) Zwischen Gesellschaftsschulden und Privatforderungen.

Hier gibt es vier Aufrechnungsmöglichkeiten. Es rechnet auf:

1. ein Gesellschafter mit seiner Privatforderung gegen die Gesellschaftsschuld;
2. ein Gesellschaftsgläubiger mit der Gesellschaftsschuld gegen die Privatforderung eines Gesellschafters;
3. die Gesellschaft mit der Privatforderung eines Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld;
4. ein Gesellschafter mit der Privatforderung eines mithaftenden Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld.

Zunächst wollen wir den ersten Fall prüfen: Ein Gesellschafter rechnet auf mit seiner Privatforderung gegen die Gesellschaftsschuld.



1. Ein Gesellschafter mit seiner Privatforderung gegen die Gesellschaftsschuld.

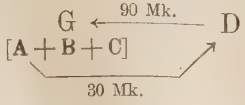
A, B, C seien die zu gleichen Teilen berechtigten und verpflichteten Mitglieder der Gesellschaft G. D habe gegen die Gesellschaft eine Forderung von 90 Mk., A gegen D eine Privatforderung von 30 Mk.

Nach gemeinem Recht zersplittert sich die teilbare Gesellschaftsschuld in eine der Zahl der Gesellschafter entsprechende Zahl von Privateinzelschulden. A, B, C schulden je 30 Mk. Da nun aber auch D dem A 30 Mk. schuldet, so hat A, falls er von D in Anspruch genommen wird, ein Aufrechnungsrecht, B und C nur, falls ihnen die Privatforderung des A abgetreten ist.

Bei unteilbarer Leistung schuldet jeder (A, B, C) privatim die ganze Leistung. Wird A verklagt, so hat er in ganzer Höhe das Aufrechnungsrecht und kann dann von seinen Genossen (B, C) Ersatz verlangen.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch müssen wir wieder scheiden, ob A + B + C aus einer reinen oder einer gemischten Gesellschaftsschuld, bei letzterer ob aus einer Solidar- oder einer Partialschuld, schulden.

Nehmen wir zunächst den Fall: Ein Gesellschafter will mit seiner Privatforderung eine Gesellschaftsschuld aufrechnen, für die nur das Gesellschaftsvermögen haftet.



A, B, C haften in ihrer Zusammenfassung zur gesamten Hand.

(A + B + C), nicht A, B, C, ist Schuldner, D ist Gläubiger.

Ferner ist D Schuldner und A Gläubiger der Privatforderung.

A kann als einzelner gar nicht aus der Gesellschaftsschuld belangt werden. Das Aufrechnungsrecht kommt für ihn erst recht nicht in Frage, da Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt.

Bei unteilbarer Leistung gilt dasselbe.

Wie steht es ferner mit der Aufrechnungsbefugnis bei gemischten Gesellschaftsschulden?[1])

Soweit die Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen als Schuldnerin in Betracht kommt, ist bei teil- und unteilbaren Forderungen so wie vorher zu entscheiden.

Soweit die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen haften, gilt folgendes: zunächst für den Fall, daß sie gesamtschuldnerisch haften.

A, B und C, jeder schuldet dem D 90 Mk.

D schuldet dem A 90 Mk.

Hier ist infolge der Gegenseitigkeit — eine Privatforderung steht einer Privatschuld gegenüber — A, falls er von D in Anspruch genommen wird, zur Aufrechnung befugt. Hierdurch tilgt er auch die Schuld des B und C (§ 422 I) und bekommt dadurch gegen jeden einen Ersatzanspruch (§ 426 II).[2]) Dasselbe gilt, falls die Aufrechnung im Interesse der Gesellschaft liegt und A sie deshalb vornimmt.[3])

Setzen wir ferner den Fall, A, B und C haften aus irgend einer vertraglichen Vereinbarung mit ihrem Privat-

---

[1]) Weigelin S. 84; Oertmann § 719 (2); Knoke S. 88; Planck S. 469 zu § 719.

[2]) vgl. ROHG. XIII, 66; Wildt S. 25; Laband S. 18; Knoke S. 88.

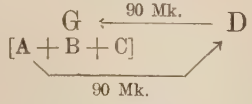
[3]) Knoke S. 88; Seuff. Arch. Bd. 39 Nr. 172.

vermögen nur anteilig, d. h. A, B und C für je 30 Mk., D dem A für 90 Mk.

A kann hier nur gegen seinen Anteil an der Gesellschaftsschuld von 30 Mk. mit seiner Privatforderung aufrechnen, die Anteile des B und C sind Schulden Dritter.

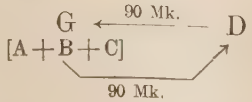
2. Ein Gesellschaftsgläubiger mit der Gesellschaftsschuld gegen die Privatforderung eines Gesellschafters.

Die zweite Möglichkeit der Aufrechnung zwischen Gesellschaftsschuld und Privatforderung wäre die, daß der Gesellschaftsgläubiger mit seiner Forderung gegen die Gesellschaft die Privatforderung eines Gesellschafters aufrechnet. Nehmen wir obiges Beispiel, so gilt für das gemeine Recht das im vorigen Falle Gesagte. D, von A in Anspruch genommen, hat ein Aufrechnungsrecht mit seiner Forderung gegen die Gesellschaft in Höhe der anteiligen Haftung des A. 60 Mk. muß er dem A zahlen.



Bei unteilbarer Gesellschaftsschuld haften A, B, C solidarisch; D kann in ganzer Höhe aufrechnen; A hat gegen B und C einen Regreßanspruch.

Auch für das Bürgerliche Gesetzbuch gestaltet sich die Rechtslage analog dem vorigen Falle.[1])



Handelt es sich um eine reine Gesellschaftsschuld, und wird D von A auf Zahlung der 90 Mk. aus der Privat-

[1]) vgl. Weiland S. 61.

schuld in Anspruch genommen, so hat D gegen A kein Aufrechnungsrecht; da A nicht für sich selbständig, sondern nur in Verbindung mit B und C Schuldner der Gesellschaftsschuld ist. Es fehlt das Erfordernis der Gegenseitigkeit.

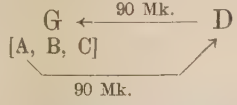
Bei unteilbarer Leistungspflicht gilt dasselbe.

Handelt es sich um eine gemischte Schuld, so hat der Gesellschaftsgläubiger (D), soweit die Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen haftet, bei teil- und unteilbaren Forderungen, wie vorher, kein Aufrechnungsrecht, soweit die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen haften, ein Aufrechnungsrecht, und zwar, falls A, B, C solidarisch haften,[1]) ein Aufrechnungsrecht in voller Höhe, falls anteilig, ein Aufrechnungsrecht nur in der Höhe des Anteils des A an der Gesellschaftsschuld.

3. Die Gesellschaft mit der Privatforderung eines Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld.

Ferner fragt es sich:

„Kann die Gesellschaft mit der Privatforderung eines Gesellschafters gegen eine Gesellschaftsschuld aufrechnen?



Nehmen wir wieder obiges Beispiel, so ist nach gemeinem Recht, falls die Gesellschaft, d. h. A, B, C, aus der Gesellschaftsschuld in Anspruch genommen werden, ein Aufrechnungsrecht gegenüber D nur in Höhe des Anteils des A an der Gesellschaftsschuld gegeben. Die Schuld des B und C bleibt bestehen. Anders ist es natürlich, falls A die Privatforderung zu je $^1/_3$ an B und C zediert hat.

[1]) A hat Regreßanspruch aus dem Ges.-Vermögen; Weiland S. 61; Knoke S. 88; Bergmann S. 45; a. A. Heller S. 14/15.

Bei unteilbarer Schuld besteht ein Aufrechnungsrecht in der ganzen Höhe der Gesellschaftsschuld; A hat einen Regreßanspruch gegen B und C.

Haben wir im Bürgerlichen Gesetzbuch eine reine Gesellschaftsschuld, so besteht, wie im vorigen Falle, Mangel der Gegenseitigkeit der Forderungen, haben wir eine gemischte Gesellschaftsschuld, so besteht, soweit die Schuld eine Gesellschaftsschuld ist, keine Gegenseitigkeit, soweit sie eine Privatschuld, bei solidarischer und anteiliger Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter, Gegenseitigkeit nur im Falle der Zession der Privatschuld an das Gesellschaftsvermögen.[1]) Es ist hier scharf auseinanderzuhalten die Person des Gesellschafters, soweit er in der gesellschaftlichen Verbindung nach außen auftritt und seine Privatperson.[2])

4. Ein Gesellschafter mit der Privatforderung eines mithaftenden Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld.

Schließlich ist der Fall denkbar, daß ein Gesellschafter mit der Privatforderung eines mithaftenden Gesellschafters gegen die Gesellschaftsschuld aufrechnen will. Für das gemeine Recht ist ausnahmsweise für correi socii ein Aufrechnungsrecht gegeben,[3]) soweit ein Genosse im Falle der Zahlung durch den Aufrechnenden diesem regreßverpflichtet wäre; grundsätzlich dagegen gilt der Satz, daß

---

[1]) Laband S. 18; Dernburg, Kompensation S. 447; Wildt S. 25.

[2]) RG. Bd. 11 S. 116ff.; vgl. ROHG. 5, 205, 6, 419, 9, 16, 10, 356, 11, 5, 19, 410, 21, 129, 342, 389, 24, 156; Puchelt Bd. 1 S. 221 Note 4; Dernburg, Kompensation S. 446; Knoke S. 88.

[3]) D. 45, 2; l. 10 „de duobus reis". „Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri rei pecuniam debet."

kein correus sich aus der Forderung eines Mitcorreus befriedigen darf.[1])

Nehmen wir eine teilbare Verpflichtung, so würden B und C im Falle der Zahlung von 30 Mk. nur ihre Verpflichtungen erfüllen, ohne einen Regreßanspruch gegen die übrigen correi zu erhalten; sie haben mithin auch kein Aufrechnungsrecht mit der Forderung des A.

Anders bei unteilbaren Leistungen; hier hat der in Anspruch genommene (B oder C) ein Regreßrecht gegen die übrigen correi (A und B oder C). Soweit er regreßberechtigt ist, kann er in der Höhe des Regreßrechts dessen Privatforderung gegen den Gesellschaftsgläubiger aufrechnen (B oder C rechnet mit der Privatforderung des A auf).

Im Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der einzelne nicht für reine Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden.

Daher kommen hier auch die gemischten Gesellschaftsschulden nur so weit in Betracht, als der einzelne Gesellschafter mit seinem Privatvermögen haftet.

Nehmen wir den Regelfall: die gesamtschuldnerische Haftung. Hier ist im Gegensatz zum gemeinen Recht die Aufrechnung mit der Forderung eines mithaftenden Gesellschafters — selbst nicht einmal in Höhe des Regreßanspruches für den Fall der Zahlung — nicht gestattet (BGB. § 426 II), um so weniger besteht ein Aufrechnungsrecht bei einer Partialschuld.

c) Zwischen Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftsschulden.

Hier gibt es folgende Möglichkeiten:
Es rechnet auf:

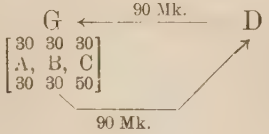
[1]) vgl. Dernburg, Kompensation S. 449; Glück S. 100; Seuff. Arch. Bd. 1 Nr. 33; Hausloh S. 30/12; Koch, Recht der Forderungen IV, 695; RG. 11, 116; Windscheid II, 455 Nr. 19.

1. Ein Gesellschafter mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld;
2. der Gesellschaftsschuldner mit der Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaftsforderung;
3. die Gesellschaft mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld.

1. Ein Gesellschafter mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld.

Zunächst: ein Gesellschafter mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld.

Als Beispiel diene: Die Gesellschaft G, bestehend aus den gleichberechtigten und gleichverpflichteten Mitgliedern A, B, C, hat eine Gesellschaftsforderung von 90 Mk. gegen D und schuldet dem D aus einer Gesellschaftsschuld 90 Mk.



Nach gemeinem Recht schuldet A, B, C je 30 Mk. dem D und hat von D je 30 Mk. zu fordern. Wird daher ein Gesellschafter in Anspruch genommen, so schuldet er und hat ein Forderungsrecht von 30 Mk.; er ist mithin aufrechnungsberechtigt.[1])

Bei unteilbarer Forderung und Schuld hat er in ganzer Höhe ein Aufrechnungsrecht und befreit dadurch alle.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch[2]) kann bei reinen Gesellschaftsschulden der einzelne Gesellschafter nicht in Anspruch genommen werden; bei gemischten Gesellschaftsschulden mit privater Solidarhaftung ist die erforderliche Gegenseitigkeit nicht vorhanden, ebenso bei Partialhaftung.

---

[1]) vgl. Seuff. Arch. 29 Nr. 236; ROHG. 13, 67.

[2]) Laband S. 17.

(Nur A + B + C sind Gläubiger der Gesellschaftsforderung.)[1])

2. Die Gesellschaft rechnet auf mit der Gesellschaftsforderung gegen die Gesellschaftsschuld.

Als zweiter Fall wäre zu betrachten:

Die Gesellschaft rechnet auf mit einer Gesellschaftsforderung gegen eine Gesellschaftsschuld.

Nach gemeinem Recht schulden A, B, C je 30 Mk. dem D und haben von D je 30 Mk. zu fordern; das Erfordernis der Gegenseitigkeit ist erfüllt; das gleiche gilt bei unteilbarer Leistung.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist dies der einzige Fall, in welchem es möglich ist, eine reine Gesellschaftsschuld aufzurechnen. Hier ist Gegenseitigkeit vorhanden.

Der einzelne Gesellschafter, mithin gemischte Gesellschaftsschulden, kommen hier nicht in Betracht.

3. Der Gesellschaftsschuldner rechnet auf mit der Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaftsforderung.

Schließlich der dritte Fall:

Der Gesellschaftsschuldner rechnet auf mit der Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaftsforderung.

Dieser Fall ist ganz analog dem vorigen zu entscheiden.

Für das gemeine Recht ist bei teilbarer und unteilbarer Forderung stets das Aufrechnungsrecht begründet.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch gilt bei reinen Gesellschaftsschulden ein gleiches, gemischte Gesellschaftsschulden kommen für die Aufrechnung nicht in Betracht.

---

[1]) vgl. Crome II S. 294 Nr. 22; Knoke S. 86.

Anhang: Die Aufrechnungsbefugnis im Konkurse.

An dieser Stelle erscheint es uns angemessen, mit einigen Worten darzustellen, welche Rolle das Aufrechnungsrecht im Gesellschaftsrecht für den Fall des Konkurses eines Gesellschafters spielt.

Zunächst fragt es sich, was geschieht mit dem Anteil des Gesellschafters an den Gesellschaftsforderungen und -Schulden?

Fällt ein Gesellschafter in Konkurs, so gehören nach gemeinem Recht die „Anteile" an den einzelnen Gegenständen als Teile des Privatvermögens ohne jeden Abzug zur Konkursmasse. Keineswegs aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch, wo sie nicht einmal der Zwangsvollstreckung unterliegen (KO. § 1; vgl. ZPO. § 859 I Satz 2 und 3).

Nach gemeinem Recht sind die Forderungen,[1]) welche vor Eröffnung des Konkurses erworben waren und die ein Aufrechnungsrecht begründet hatten, trotz des Konkurses noch aufrechenbar (l. 7 pr. D. 16, 2). Es finden für diese mithin die soeben entwickelten Grundsätze Anwendung.

Für das heutige Recht bestimmt KO. § 53: „Soweit ein Gläubiger zur Aufrechnung befugt ist, braucht er seine Forderungen im Konkursverfahren nicht geltend zu machen." Wieweit eine solche Befugnis zur Aufrechnung begründet ist, ist gleichfalls nach den obigen Grundsätzen zu prüfen.

II. In der rechtlichen Stellung der Gesellschafter zueinander.

A. Während des Bestehens der Gesellschaft.

a) Verschiedenheit der sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten.

Bevor wir auf die rechtliche Stellung der **einzelnen Gesellschafter** näher eingehen, wollen wir einige

[1]) Glück S. 107ff.

Worte über das Rechtsverhältnis zwischen **Gesellschaftern** und **Gesellschaft** vorausschicken.

Nach gemeinem Rechte ist ein derartiges Verhältnis rechtlich nicht möglich. Da hier entsprechend dem Individualprinzip sich jedes Recht und jede Pflicht der Gesellschaft in eine der Zahl der Gesellschafter entsprechende Zahl von Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen sondert, so würde sich, falls ein Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber irgendwie berechtigt oder verpflichtet wäre, bezüglich seines Anteilrechtes Recht und Pflicht aufheben, er selbst daher nur bezüglich der Restquoten den übrigen Gesellschaftern gegenüber, nicht der Summe der Gesellschafter — der Gesellschaft — gegenüber berechtigt und verpflichtet sein.

Bei unteilbaren Leistungen, den Solidarforderungen und Solidarschulden jedes einzelnen Gesellschafters, wird der Leistende regreßberechtigt oder regreßverpflichtet den übrigen Gesellschaftern, nicht sich selbst, da für seine Person stets Privatforderung und -Schuld gegenübersteht und sich daher deckt.

Demnach kann es sich im gemeinen Rechte stets nur um Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gesellschaftern handeln.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen, wo bei Gesellschaftsforderungen stets die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung zur gesamten Hand, nicht als einzelne Individuen für sich, berechtigt werden, wo Gesamt- und Sondersphäre scharf getrennt sind, wo bei reinen Gesellschaftsschulden und bei gemischten Gesellschaftsschulden bezüglich der Haftung des Gesellschaftsvermögens die Gesamtheit, nicht der einzelne, verpflichtet wird, sind solche Rechtsverhältnisse leicht denkbar.

Das Gesetz erwähnt sie zwar nicht; es spricht nur von Rechtsverhältnissen zwischen einem Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern (z. B. § 733 I).

„Da es aber wie das Handelsgesetzbuch die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens anerkennt, erkennt es auch wie dieses die Möglichkeit derartiger Rechtsverhältnisse an.“[1])

Nehmen wir z. B. den einfachen Fall, daß ein Gesellschafter einen Gesellschaftsgläubiger beerbt, dann tritt nach den soeben entwickelten Grundsätzen bezüglich des Anteils dieses Gesellschafters an der Forderung unzweifelhaft keine Konfusion ein; er hat die Forderung nicht nur gegen die übrigen Gesellschafter, sondern auch gegen sich selbst, gegen alle Gesellschafter, d. h. gegen die Gesellschaft. Wir haben daher bei der rechtlichen Stellung der Gesellschafter des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Gegensatz zum gemeinen Recht Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft[2]) und solche zwischen den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheiden.[3])

Wir haben für das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithin — abgesehen von dem Fall, daß ein Gesellschafter einem anderen Gesellschafter als einzelner,[4]) oder den übrigen Gesellschaftern als einzelnen gegenübertritt, wo es sich also stets um Privatforderungen und Privatschulden handelt — zwei Kreise von Rechtsverhältnissen zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft zu scheiden.

1. Diejenigen Rechtsverhältnisse, welche auf Grund zufälliger Ereignisse, Kauf, Darlehn, Miete, Übergang der Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft in das

---

[1]) Knoke S. 98; BGB. §§ 705, 717.

[2]) vgl. Gierke im Arch. S. 127; V. o. Rf. S. 30.

[3]) Cosack ist auch der Ansicht, daß der Gesetzeswortlaut dem Gesetzesinhalt nicht gerecht wird. Wir müssen annehmen, daß die Verpflichtungen und Ansprüche der Gesellschafter auch gegenüber der Gesellschaft „als Einheit“ bestehen. RG. Bd. 54 S. 301; Dernburg, B. R. § 359 I; Enneccerus § 311, 1.

[4]) Weigelin S. 25.

Privatvermögen eines Gesellschafters, oder durch Schadensersatzansprüche begründet werden.[1])

Hier nimmt der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft die Stellung eines der Gesellschaft fernstehenden Dritten ein, seine Gesellschafts- und Privatsphäre ist hier scharf getrennt, eine Konfusion ist ausgeschlossen. Das Aufrechnungsrecht regelt sich analog den Bestimmungen über das Aufrechnungsrecht zwischen Gesellschaftsforderungen und -Schulden und Privatforderungen und -Schulden eines der Gesellschaft Fernstehenden. Sonst kommen wir zu dem Resultat, daß der Rechtsnachfolger einer fremden Forderung schlechter gestellt ist als sein Vorgänger deshalb, weil er zufällig Gesellschafter ist.[2]) [3])

2. Die aus dem Gesellschaftsvertrag unmittelbar oder mittelbar hervorgehenden Rechte und Pflichten eines Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, z. B. betreffs Beitragsleistung, Geschäftsführung, Zinsanspruch, Ansprüche aus der Geschäftsführung, Gewinnanspruch, Verlusttragung usw.

Während die Rechte und Pflichten, die zu 1 erwähnt sind, sich unter § 733 Abs. I, 1 u. 2 bringen lassen, sind die hier aufgezählten Rechte und Pflichten diejenigen, „welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern verteilt sind“ (§ 733 I, 3). Auch sie sind, wie oben angedeutet, eine Gruppe der Gesellschaftsschulden, jedoch im Gegensatz zu den erstgenannten erst bei der Aus-

---

[1]) vgl. Laband S. 22 § 733, 1 oder 2; Staudinger zu § 733; RG. Bd. 32 S. 256.

[2]) vgl. Weiland S. 25 § 733, 3.

[3]) Für Fälligkeit: Ausn. bei Regreßschulden und Geschäftsführung nur aus dem Gesellschaftsvermögen, aus dem Privatvermögen erst bei der Auflösung; a. A. Cosack S. 380 (ungerechtfertigte Bereicherung); ebenso Wildt S. 23.

einandersetzung aus dem Gesellschaftsvermögen zu berichten.[1] [2])

Prüfen wir zunächst die Verschiedenheit der sich aus dem Gesellschaftsverhältnis mittelbar und unmittelbar ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten.

Daß in beiden Rechten der Gesellschaftsvertrag sich als ein gegenseitiger Vertrag **besonderer Art** darstellt, ist von fast allen Gelehrten anerkannt;[3]) jedoch worin diese besondere Art der Gegenseitigkeit der sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebenden Rechte und Pflichten besteht, war bereits im gemeinen Recht und ist noch mehr im Bürgerlichen Gesetzbuch Gegenstand einer der heftigsten Streitfragen.[4])

Der wesentliche Unterschied vom gewöhnlichen gegenseitigen Vertrage liegt darin, „daß der Gesellschaftsvertrag nicht auf Austausch, sondern auf Vergemeinschaftung der Leistungen abzielt". Diese Vergemeinschaftung ist nun gemäß obiger Darlegung in beiden Rechten eine grundverschiedene. Im gemeinen Recht eine Vergemeinschaftung der Leistungen nach ideellen Bruchteilen, mithin ein **direkter, unmittelbarer Austausch** der Leistungen zum Zwecke der Vergemeinschaftung, im Bürgerlichen

---

[1]) Falls dies nicht ausreicht, aus dem Privatvermögen der Gesellschafter.

[2]) Weiland S. 12: „Das Gesellschaftsvermögen könne bis zur Vornahme der Auseinandersetzung nie von Gesellschaftern in Anspruch genommen werden; Gläubiger einer Gesellschaftsschuld könne nur ein Dritter sein. — Eine völlige Verkennung des Prinzips der gesamten Hand! „§ 736 verlangt Titel gegen alle Gesellschafter." Weiland bedarf daher eines neuen Namens: „Gesellschaftsähnliche Verbindlichkeiten"; vgl. Knoke S. 98.

[3]) vgl. Windscheid-Kipp § 405 Anm. 1a.

[4]) vgl. Oebicke S. 5ff.

Gesetzbuch dagegen eine Vergemeinschaftung zur gesamten Hand, derart, daß **jeder** durch die Leistung an die Gesamtheit als Glied dieser Gesamtheit gefördert wird; hier also **nur ein indirekter, mittelbarer Austausch** der Leistungen zum Zwecke der Vergemeinschaftung.[1])

Im gemeinen Recht schuldet und ist berechtigt der einzelne Gesellschafter den übrigen einzelnen Gesellschaftern, im Bürgerlichen Gesetzbuch der einzelne sich selbst als festverbundenem Gliede der Gesamtheit der Gesellschafter.

b) Folgen dieser Verschiedenheit für die Aufrechnungsbefugnis.

Alles das, was wir oben von dem Aufrechnungsrecht zwischen Gesellschafts- und Privatforderungen und -schulden gesagt, gilt hier analog.

1. Betreffs der Beitragsleistung.

Nehmen wir einige Beispiele: Die Hauptpflicht eines Gesellschafters zur Beitragsleistung. Nach gemeinem Recht besteht diese jedem einzelnen Gesellschafter gegenüber zu einem Bruchteil — „Jeder einzelne kann seine Quote einklagen“ —;[2]) nach Bürgerlichem Gesetzbuch hingegen gegenüber der Gesellschaft, da hier, wie oben dargelegt, die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesell-

---

[1]) Ob für den Gesellschaftsvertrag die §§ 320ff. Anwendung finden, ist grundsätzlich zu bejahen; jedoch wegen der Eigenart desselben ist jeder Fall genau zu prüfen; Knoke S. 42ff. **Für** Anwendung der §§ 320ff.: Crome II § 281 I, 1a; Mot. II, 598; Goldmann-Lilienthal § 194; Planck II, 3 zu § 705; Enneccerus I, 653; Neumann Jahrg. 1900; Prot. II S. 425; Neumann zu § 705, 1; Kuhlenbeck Anm. 4 zu § 705; Oertmann S. 762; Staudinger zu I, 543; Cosack § 275 I, 4. **Gegen** dieselbe: Schollmeyer S. 147; Dernburg S. 613; Müller S. 404; Endemann S. 1134; Hölder S. 273; Windscheid-Kipp Zusatz zu § 406.

[2]) Knoke S. 33.

schaftsvermögen zu rechnen sind und die Gesamtheit der Gesellschafter als Trägerin dieses Sondervermögens das Einklagerecht hat. Nicht der einzelne, nur die Gesamtheit ist zur Einforderung des Beitrages legitimiert.[1])

Hieraus ergibt sich als wichtige Folge für das Aufrechnungsrecht:

Im gemeinen Recht ist sehr wohl ein Aufrechnungsrecht zwischen einem geschuldeten Beitrage und einer anderen dem Schuldenden gegen den Einfordernden zustehenden Beitragsforderung oder irgend einer Privatforderung gegeben, nicht aber im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo es an der erforderlichen Gegenseitigkeit mangelt.[2])

2. Herausgabe und Zinspflicht des Geschäftsführers.

Ein gleiches gilt von der Pflicht eines jeden Geschäftsführers, die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände der Gesellschaft herauszugeben. Im gemeinen Recht behält er seine Quote für sich und überträgt jedem einzelnen ein Quotenrecht an dem erworbenen

---

[1]) § 432 Abs. 1 Satz 2 findet nur auf unteilbare Leistungen Anwendung. Selbst in diesem Falle macht der einzelne nicht sein Quotenrecht, sondern im Gegensatz zum gemeinen Recht nur für die Gesamtheit das Recht der Gesamtheit geltend. Derselben Ansicht wie oben: Dernburg S. 613; Oebicke S. 37; Hölder S. 279; Enneccerus S. 725; a. A. Jeder hat das Einforderungsrecht: Knoke S. 33/34; Nagler S. 731; Staudinger II, 546; Müller S. 409; Crome § 281 II, 1; Oertmann S. 762; Planck S. 753; Goldmann-Lilienthal S. 731; Cosack S. 435 (vereint beide Ansichten).

[2]) Mot. Bd. 2 S. 598: „Kein in gehöriger Weise in Anspruch genommener Gesellschafter kann sich seiner Beitragspflicht durch Kompensation unter Berufung auf den ihm zustehenden Anteil an den den übrigen Gesellschaftern zu leistenden Beiträgen entziehen.“ Staudinger zu § 705: „Da Leistung an alle Gesellschafter zu erfolgen hat, so ist Aufrechnung bezüglich der Leistungspflicht unmöglich“; Knoke S. 35 dito.

Gegenstande;[1]) jeder einzelne hat für sich ein Klagerecht; im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Geschäftsführer der Geamtheit, mithin sich selbst verpflichtet. Hier muß er die ganze Sache ungeteilt in das Gesellschaftsvermögen abliefern. Gemäß § 718 gehört sie zu diesem. Wieder ist nur die Gesamtheit der Gesellschafter, nicht der einzelne zur Klage legitimiert.[2])

Hat der Geschäftsführer Geld des Gesellschaftsvermögens für sich verwendet[3]) und kommt er mit der Rückerstattung in Verzug,[4]) so schuldet er nach gemeinem Recht hierfür Zinsen jedem Gesellschafter zu bestimmter Quote; nach Bürgerlichem Gesetzbuch hat er bei bloßer Verwendung auch ohne Verzug der Rückleistung Zinsen in das Gesellschaftsvermögen der Gesamtheit der Gesellschafter zu entrichten.

Für das Aufrechnungsrecht gilt das gleiche wie im vorigen Falle.

Für das gemeine Recht ist Gegenseitigkeit begründet, falls der Geschäftsführer irgend eine Privatforderung gegen den Klagenden hat; nicht für das Bürgerliche Gesetzbuch.

3. Schadensersatzpflicht.

Dasselbe wäre bezüglich des Schadensersatzes zu sagen,[5]) der von einem Gesellschafter für Beschädigung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes oder als Ersatz für verschuldete Unmöglichkeit der Beitragsleistung oder wegen verspäteter Leistung geschuldet wird. Im gemeinen Recht ist wieder der einzelne, nach Bürgerlichem Ge-

[1]) l. 25 pr. D. 22, 1; l. 6 § 2 u. 4 D. 10, 3; l. 74 D. 17, 2: „si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune, sed societatis iudicio cogitur, rem communicare."

[2]) Knoke S. 69.

[3]) vgl. l. 60 pr. D. 17, 2.

[4]) So Unterholzner S. 388; Holzschuher S. 817; Koch S. 529; Glück S. 442 ff.; l. 67 § 1 D. 17, 2.

[5]) vgl. Glück S. 69, 441.

setzbuch die Gesamtheit der Gesellschafter forderungsberechtigt (vgl. BGB. § 718 II).

Für das Aufrechnungsrecht gilt das oben Gesagte.

Haben zwei Gesellschafter bei der Ausführung eines Geschäfts für die Gesellschaft sich gleicher Nachlässigkeit schuldig gemacht, wodurch für beide derselbe Schaden entstanden ist,[1]) so kann keiner gegen den andern klagen: culpa wird mit culpa kompensiert.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen, wo der Ersatz in das Gesellschaftsvermögen geschuldet wird, fehlt es wieder an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit.

4. Ersatzanspruch für Aufwendungen des Geschäftsführers.

Der Geschäftsführer[2]) andererseits, welcher Aufwendungen in dem Interesse der Gesellschaft gemacht hat, hat nach gemeinem Recht einen Ersatzanspruch nur gegen die übrigen einzelnen Gesellschafter in Höhe ihrer Anteilsquoten; den auf seine Quote fallenden Ersatz muß er sich selbst leisten. Im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen ist ihm aus dem Gesellschaftsvermögen voller Ersatz zu leisten, auch in Höhe seines Anteilsrechtes.

Der in Anspruch genommene einzelne Gesellschafter[3]) kann nach gemeinem Recht mit jeder privaten Gegenforderung aufrechnen; für das Bürgerliche Gesetzbuch fehlt es an der erforderlichen Gegenseitigkeit des einzelnen; hier kann nur die Gesellschaft als Gesamtheit mit einer Gesellschaftsforderung aufrechnen.

---

[1]) l. 10 pr. D. 16, 2: „Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso iure negligentiae compensatione facta."

[2]) l. 52 § 10, 2, 5; l. 67 pr. § 2 D. 17, 2; l. 2 C IV, 37; vgl. Koch S. 529.

[3]) l. 38 § 1: „Si tecum societas mihi sit et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quos ve fructus ex his rebus ceperis vel pro socio, vel communi dividundo me consecuturum et altera actione alteram tolli, Proculus ait.

B. Bei der Auflösung der Gesellschaft.

a) Im Falle Mitgliederwechsels.

1. Bei Ausscheiden oder Ausschluß eines Mitgliedes. Aufrechnungsbefugnis mit oder gegen Privatforderungen oder -Schulden des Ausscheidenden resp. Ausgeschlossenen und Gesellschaftsforderungen und -Schulden.

Während die Auflösungsgründe nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch in den wesentlichen Punkten übereinstimmen, so ist ihre Wirkung in beiden Rechten eine sehr verschiedene.

Die societas des gemeinen Rechts, welche, wie wir schon so oft betont, der Herrschaft des Individualprinzips unterworfen ist, ist aufgebaut auf der Individualität ihrer einzelnen Gesellschafter und daher völlig abhängig von jeder Veränderung ihres Personenbestandes.[1]) Wird ein socius durch den Tod ihrem Kreise entrissen, so muß dieses Ereignis von Rechts wegen die Auflösung der Gesellschaft nach sich ziehen.[2]) Das Anteilsrecht geht keineswegs auf den Erben des Verstorbenen über, „quia, qui societatem contrahit, certam sibi personam eligit“ (J. III, 25 § 5). Selbst eine ausdrückliche Bestimmung[3]) des Gesellschaftsvertrages vermag nicht eine derartige Wirkung zu erzielen. Nicht nur der Tod eines Gesellschafters, auch die Kündigung und der über das Vermögen eines Gesellschafters ausgebrochene Konkurs bringen notwendigerweise die ganze Gesellschaft zu Fall. Beschließen nach dem Wegfall eines Gesellschafters die übrigen, auch fernerhin Gesellschafter zu

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 622 zu § 652; Prot. Bd. 2 S. 439.

[2]) vgl. Kritz S. 111, 1; Windscheid-Kipp § 408, 11; Dernburg, Pand. § 128; Knoke S. 103 ff.; Treitschke S. 196/97; Koch S. 541.

[3]) l. 59; l. 52 § 9; l. 65 § 9 D. 17, 2.

bleiben,[1]) „so liegt darin stets die Begründung einer **neuen** Gesellschaft (l. 63 § 8; l. 65 § 10; l. 40 D. 17, 2), nicht dagegen die Fortsetzung der alten".[2]) Eine derartige Bestimmung können die Gesellschafter schon vor Auflösung der Gesellschaft rechtswirksam treffen; ja selbst stillschweigende Fortsetzung unter den übrigen socii begründet stets eine neue Gesellschaft. „Die einmal durch das Ausscheiden[3]) eines socius aufgelöste Gesellschaft kann nicht mehr fortgesetzt werden."

Im schroffsten Gegensatz zu diesen Bestimmungen des gemeinen Rechts stehen diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[4]) Da kommt es nicht so sehr auf das einzelne Individuum an, da liegt der Hauptwert in der zur gesamten Hand zusammengefaßten Gemeinschaft. Nicht das Interesse des einzelnen, sondern das der Gesamtheit steht im Vordergrunde. Der Gesetzgeber hat mit Recht erkannt, daß es gar häufig im Interesse dieser Gesamtheit liegen wird, daß bei Ausscheiden eines Gesellschafters nicht die ganze Gesellschaft der Auflösung anheimfällt. Aus diesem Grunde bestimmt das Gesetz nur kraft dispositivem Rechtssatzes, daß durch die Kündigung, den Konkurs, den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst werde, gibt aber im § 736 die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrage das Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern rechtswirksam zu bestimmen. Hier wird mithin mit dem Eintritt eines derartigen Ereignisses in der Person eines Gesellschafters die Gesellschaft **nicht** aufgelöst; es scheidet vielmehr der Gesellschafter, in dessen Person ein

[1]) Windscheid-Kipp § 408; Glück S. 471.

[2]) l. 58 § 3 D. 17, 2.

[3]) Knoke S. 105.

[4]) Dernburg, Bürgerl. R. S. 628ff.; Schollmeyer S. 153; Oertmann zu § 727 u. 736.

solches Ereignis eintritt, aus der Gesellschaft aus; die Gesellschaft aber wird unter den übrigen Gesellschaftern nicht als eine rechtlich neue, sondern als die ursprüngliche **fortgesetzt.**

Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt ferner in scharfem Gegensatz zum gemeinen Recht die Möglichkeit, einen Gesellschafter durch einen Beschluß aller übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen, und knüpft dies nur an zwei Voraussetzungen: „Es muß im Gesellschaftsvertrage das Fortbestehen der Gesellschaft trotz Kündigung eines Gesellschafters vorausgesehen sein und ferner ein wichtiger Kündigungsgrund in der Person des Auszuschließenden vorliegen" (BGB. § 737). Auch hier wird die alte Gesellschaft durch die Veränderung des Personenbestandes nicht berührt.

Sowohl der aus der Gesellschaft Ausgeschiedene als auch der aus derselben Ausgeschlossene, beide scheiden nicht nur aus der Personengemeinschaft aus, sondern verlieren gleichzeitig auch alle Rechte und Pflichten,[1]) welche sich aus der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft gegenüber dem Gesellschaftsvermögen ergeben. „Ihr Anteil am Gesellschaftsvermögen wächst gemäß § 738 Satz 1 den übrigen Gesellschaftern zu."[2]) „Kraft Gesetzes ohne eine rechtsgeschäftliche Übertragung, ohne Auflösung der Gesellschaft, geht diese ‚Anwachsung' vor sich; das Gesellschaftsvermögen bleibt nach wie vor als ungeteilte Einheit bestehen." Es zeigen sich hier Rechtswirkungen, die dem gemeinen Recht schon deshalb fremd sind, weil sie eine natürliche Folge der Ausdehnbarkeit des Prinzips der gesamten Hand bilden.

[1]) Knoke S. 128ff.

[2]) vgl. RG. Bd. 25 S. 250, Bd. 60 S. 155ff.; Nagler S. 738; Gierke, V. o. Rf. S. 24ff.; Schollmeyer S. 153; Dernburg, Pr. Pr. S. 675.

Die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen und Ausgeschlossenen mit den Mitgesellschaftern regeln die §§ 739 und 740.

Die Wirkungen des Prinzips der gesamten Hand zeigen sich ganz besonders für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft durch Todesfall. Hier ist im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht nur die Fortsetzung der Gesellschaft trotz Ausscheidens eines Mitgliedes unter den übrigen Gesellschaftern möglich,[1]) es kann sogar gemäß § 727 Abs. 1 der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß beim Tode eines Gesellschafters sein Erbe in die Gesellschaft eintreten solle. Die übrigen Gesellschafter setzen mit dem neu eintretenden Erben des verstorbenen Mitgesellschafters die ursprüngliche Gesellschaft fort. Der Erbe haftet genau so wie der Erblasser; mit eigenem Vermögen nur, falls er als Erbe unbeschränkt haftet; jedoch auch mit diesem unbeschränkt für die nach seinem Eintritt entstehenden Verbindlichkeiten.

Wir kommen mithin zu folgendem Ergebnis:

Im **gemeinen** Recht bewirkt der Austritt eines socius aus der Gesellschaft stets die Auflösung derselben; das **Bürgerliche Gesetzbuch** dagegen läßt die ursprüngliche Gesellschaft trotz Ausscheidens oder Ausschließung eines Gesellschafters fortbestehen; ja es erkennt sogar den Eintritt des Erben eines verstorbenen Gesellschafters als rechtsgültig an.

Für das Aufrechnungsrecht ergibt sich:

Im gemeinen Recht ist ein Wechsel der socii nicht möglich; es kommt mithin dieser Fall für das Aufrechnungsrecht nicht in Betracht.

---

[1]) § 727 I lautet: „Sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt."

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch scheidet bezüglich der Gesellschaftsforderungen der Ausscheidende und Ausgeschlossene aus der Gemeinschaft zur gesamten Hand aus; besaß er bisher kein Aufrechnungsrecht, so besitzt er es jetzt um so weniger. Bezüglich der bereits vor seinem Ausscheiden begründeten Gesellschaftsschulden haftet er wie bisher mit seinem Privatvermögen, wenn auch die Genossen verpflichtet sind, ihn hiervon zu befreien.[1]) Für die Aufrechnungsbefugnis gelten dieselben Grundsätze wie bisher.

Der neu eintretende Erbe haftet für bereits begründete Gesellschaftsschulden mit seinem Gesellschaftsanteil. Daher gelten ihm gegenüber für die Aufrechnungsbefugnis die Grundsätze über Aufrechnung zwischen Gesellschaftsforderungen und reinen Gesellschaftsschulden, Privatforderungen und -Schulden.

Für neue Schulden gilt nichts Besonderes.

2. Bei Eintritt eines neuen Gesellschafters.

Wie stellen sich nun beide Rechte allgemein zu der Frage des Eintritts eines **neuen** Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft?[2])

Das gemeine Recht, welches nicht einmal die Fortführung der Gesellschaft bei Wegfall eines Gesellschafters gestattet, duldet natürlich um so weniger den Eintritt eines neuen bisher fremden socius in die alte Gesellschaft. Der Eintritt bewirkt stets die Auflösung der ursprünglichen und Begründung einer neuen Gesellschaft.

Für die Schulden der alten Gesellschaft haftet der neu eintretende Gesellschafter daher nur für den Fall der Schuldübernahme.

---

[1]) § 738 Abs. 1 Satz 2.

[2]) Schollmeyer S. 155; Gierke, V. o. Rf. S. 25 (dort Literatur); vgl. Mot. Bd. 2 S. 623.

Ganz anders im Bürgerlichen Gesetzbuche. Zwar übergeht das Gesetz den Eintritt neuer Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft mit völligem Stillschweigen, da es jedoch, wie dargelegt, stets die Fortsetzung der ursprünglichen Gesellschaft trotz Austritts eines Gesellschafters und bei dem speziellen Fall des Todes eines Gesellschafters[1]) trotz Eintrittes des Erben gestattet, müssen wir unbedingt in analoger Weise die Möglichkeit des Eintritts eines **neuen** Gesellschafters in die ursprüngliche Gesellschaft allgemein anerkennen. Es entspricht gar oft den Interessen der Gesamtheit, einen neuen Gesellschafter aufzunehmen, ohne die Gesellschaft zur Auflösung zu bringen. Und die herrschende Ansicht[2]) hat entsprechend den Grundzügen des Gesellschaftsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine derartige Möglichkeit anerkannt; zwei Gegner,[3]) welche es zunächst für unmöglich hielten, haben sich dieser allein praktischen Ansicht zugewendet, Cosack und Knoke.[4]) Der Eintritt vollzieht sich durch Vertrag zwischen der Gesamthandeinheit und dem neu Eintretenden; es findet hier eine der oben geschilderten „Anwachsung" analoge „Abwachsung" statt. Die Anteile aller bisherigen Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen und den zu diesem gehörenden Rechten und Pflichten[5]) vermindern sich und

---

[1]) Dernburg, B. R. S. 631.

[2]) Dernburg, B. R. S. 631; Schollmeyer S. 155; Fischer-Henle zu § 736; Gierke, V. o. Rf. S. 25 ff.; Cosack S. 449; Jörges Bd. 49 S. 217 ff.; Nagler S. 742 ff.; a. A. Planck 1907 S. 773.

[3]) Diese Frage ist sehr bestritten; es nehmen „Entstehung einer neuen Gesellschaft" an Planck S. 452; Gierke, V. o. Rf. S. 35 Anm. 36; Staub, Exkurs zu § 342 Anm. 74; Oertmann zu § 736.

[4]) Cosack 2. Aufl. S. 389, 3. Aufl. S. 414, 4. Aufl. S. 449; Knoke S. 131 ff., im Arch. S. 171 ff.

[5]) Gierke, V. o. Rf. S. 28/29.

bringen einen neuen Anteil zur Entstehung, welcher ipso iure auf den neuen Gesellschafter übergeht.[1])

Für die zur Zeit seines Eintrittes bereits begründeten Gesellschaftsschulden haftet der neue Gesellschafter mit dem ihm angewachsenen Anteil des Gesellschaftsvermögens; wieder ein wichtiger Unterschied vom gemeinen Recht.

Während mithin die societas des gemeinen Rechts von jedem Personenwechsel in ihrem weiteren Bestande abhängig ist, ist die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig unabhängig davon.

Für das gemeine Recht kommt eine Aufrechnungsbefugnis des Neueintretenden gar nicht erst in Frage.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gilt dasselbe, was wir oben von der Aufrechnungsbefugnis des neueintretenden Erben gesagt haben.

b) Die Vollbeendigung beider.

Auf welche Art setzen sich schließlich nach beiden Rechten die Mitglieder einer einmal aufgelösten Gesellschaft auseinander?

Da wir im gemeinen Recht keine Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen haben,[2]) finden wir in diesem auch keine Bestimmungen über das Schicksal des Gesellschaftsvermögens nach der Auflösung der Gesellschaft. Mit der Beendigung der Gesellschaft ist das obligatorische Band, welches die Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen der einzelnen Gesellschafter zusammengehalten hat, fortgefallen.[3]) Nur Sachen und dingliche Rechte sind

---

[1]) vgl. Dernburg, B. R. S. 631 Anm. 6; Nagler S. 742; Windscheid-Kipp S. 789 ff. Abschn. 7; Gierke, V. o. Rf. S. 41; Knoke im Arch. S. 181.

[2]) Knoke S. 115.

[3]) Koch S. 548; vgl. Kritz S. 120; vgl. Treitschke S. 206.

noch gemeinschaftlich. Jeder Gesellschafter kann verlangen, daß dieselben zur Bezahlung der Gesellschaftsschulden verwendet werden und der Rest anteilig unter die Gesellschafter verteilt werde (actio pro socio und actio communi dividundo). Hier vollzieht sich die Teilung meist durch die Tätigkeit des Gerichts.[1]) „Handelte es sich nur um das Gemeinschaftlichwerden von Vermögensgegenständen, so ist das ganze Gesellschaftsvermögen zu — im Zweifel gleichen[2])[3]) — Gesellschaftsanteilen zu verteilen; war Gewinn erstrebt, so werden zunächst die Einlagen zurückerstattet, dann der Gewinn festgestellt und dieser unter die Gesellschafter verteilt,[4])[5]) im Zweifel nach gleichen Anteilen."

Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs hingegen, bei welcher eine so scharfe Sonderung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen stattfindet,[6]) „bei welcher eine Umsetzung des Gesamthänderverhältnisses der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen in reale Teile erforderlich ist", bedarf eines gesetzlich geregelten Auseinandersetzungsverfahrens. Die §§ 732—735 enthalten ausführliche Bestimmungen darüber. Hier haben wir nicht mehr „die Willkür des Richters",

---

[1]) Windscheid-Kipp § 406 Anm. 14.

[2]) l. 29 pr. D. 17, 2 „aequas eas esse constat"; Sintenis § 121 Note 35; Girard S. 574; Kritz S. 37; Unterholzner S. 382; Holzschuher S. 807; Puchta § 370.

[3]) A. A. nach Größe der Einlagen Glück S. 405/06; Treitschke S. 110.

[4]) l. 30 D. 17, 2 „neque enim lucrum nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto intellegitur"; l. 83 pr. u. l. 63 pr. D. 17, 2; vgl. Sintenis S. 716.

[5]) A. A. Mot. S. 630 zu § 656. „Das reine Vermögen ist ohne vorherige Erstattung der Beiträge lediglich nach der Zahl der Gesellschafter unter diese zu verteilen." Ebenso Koch S. 548; Donellus ad. h. t. Cod explan. l. 1 No. 3.

[6]) Crome zu § 283 Anm. 38.

kein konstitutives Teilungsurteil; die Gesellschafter selbst nehmen die Teilung vor. Solange noch gemeinschaftliches Vermögen vorhanden ist, besteht die Gesellschaft fort als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.[1]) Gemäß § 732 werden zunächst den Gesellschaftern die nur zum Gebrauch der Gesellschaft überlassenen Gegenstände zurückerstattet, darauf gemäß § 733 Abs. 1 die gemeinschaftlichen Schulden gedeckt — wie oben dargelegt, nur die dem Gesellschaftszweck entspringenden Schulden[2]) —, ferner die Einlagen den Gesellschaftern zurückgegeben. Das übrigbleibende Vermögen wird unter die Gesellschafter nach den Grundsätzen der Gemeinschaftsteilung nach ihren Gewinnanteilen verteilt.[3]) Ergibt sich ein Verlust, so ist dieser nach den Anteilen der Gesellschafter am Verluste zu verteilen (§ 735).[4])

Wir kommen mithin zu folgendem Ergebnis:

Im gemeinen Recht haben wir eine meist durch den Richter vorzunehmende Teilung der Gemeinschaft, im Bürgerlichen Gesetzbuch ein durch die Gesellschafter zu bewirkendes gesetzlich geregeltes Auseinandersetzungsverfahren.

Aufrechnungsbefugnis betreffs des Mehr- oder Fehlbetrages.

Für diese Aufrechnungsbefugnis betreffs des Mehr- oder Fehlbetrages bei der Auflösung der Gesellschaft gilt dasselbe, was wir oben bei dem Aufrechnungsrecht bezüglich der aus dem Gesellschaftsvertrage entstandenen Rechte und Pflichten sagten.

---

[1]) RG. Bd. 25 S. 152; Dernburg, B. R. S. 634.

[2]) Fischer-Henle zu § 733; Gierke, V. o. Rf. S. 48; Endemann § 181; Crome § 283 Anm. 22; a. A. Hellwig, Anspr. S. 205/09; Planck zu § 733.

[3]) § 733 II.

[4]) § 734.

Im gemeinen Recht hat der Gesellschafter bezüglich des Gewinn- und Verlustanteils eine Aufrechnungsbefugnis mit jeder privaten Gegenforderung gegen den Einfordernden.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen, wo die Grundsätze über das Gesellschaftsrecht ganz gleichmäßig vor und nach der Auflösung der Gesellschaft gelten — solange noch ein ungeteilter Gesellschaftsgegenstand, z. B. eine Gesellschaftsforderung, vorhanden ist —, mangelt es dem einzelnen Gesellschafter an der Gegenseitigkeit der Forderungen; nur, soweit die Gesamtheit der Gesellschafter dem einzelnen gegenüber berechtigt oder verpflichtet ist, besteht eine Aufrechnungsbefugnis; z. B. zwischen Gewinnanteil und einer Gesellschaftsforderung oder Verlustanteil und einer Gesellschaftsschuld.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Geboren am 11. März 1885 zu Löwen, Kreis Brieg, als Sohn des Amtsgerichtsrats Fränkel und seiner Ehefrau Olga, geb. Breslauer, mosaischer Religion, preußischer Staatsangehörigkeit, erhielt ich meine Gymnasialbildung auf dem katholischen und evangelischen Gymnasium in Glogau, welch letzteres ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B. (1 S.), Berlin (2 S.) und Breslau (3 S.) und hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Dickel, Engelmann, Fischer, Gierke, Gretener, Hellwig, Hübler, Kipp, Klingmüller, Kohler, Leonhard, Mendel, Schmidt, Schollmeyer, v. Seeler, Sombart, Wagner, Wolf.

Am 23. Mai 1907 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 3. Juni 1907 das mündliche Doktorexamen in Breslau.

Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 7. Juni 1907 bei dem Kgl. Amtsgericht in Sprottau, dem ich noch jetzt überwiesen bin.

Sprottau, den 25. November 1907.